المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
الجمعية الفقهية السعودية

الجمعية الفقهية السعودية

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

مجلة فصلية محكمة متخصصة

العدد الثاني والأربعون
محرم - ربيع الأول
١٤٣٩هـ / ٢٠١٧م

ضوابط النشر في المجلة

١ أن تتوافر في البحث صفات الأصالة، واستقامة المنهج، وسلامة اللغة والأسلوب.

٢ ألا يكون البحث منشورًا أو مقبولًا للنشر في وعاء آخر.

٣ ألا يكون مستلًا من عمل علمي سابق.

٤ ألا تزيد صفحاته عن خمسين صفحة، ولهيئة التحرير الاستثناء من ذلك.

٥ أن يكون في تخصص المجلة (الفقه وأصوله).

٦ أن تجعل حواشي كل صفحة أسفلها.

٧ أن يتقدم الباحث برغبته في نشر بحثه كتابة مع التزامه بعدم نشر بحثه قبل صدور المجلة إلا بعد موافقة خطية من هيئة تحرير المجلة.

٨ أن يقدم الباحث ثلاث نسخ مطبوعة على الحاسوب مع CD وملخصًا موجزًا لبحثه، ويمكن إرسال البحوث عن طريق بريد المجلة الإلكتروني.

٩ يجعل مقاس الحرف في الصلب (١٨) وفي الحاشية (١٤)، ونوع الخط (Traditional Arabic).

١٠ يحكم البحث من قبل متخصصين اثنين على الأقل.

١١ لا تعاد البحوث إلى أصحابها؛ نشرت أو لم تنشر.

١٢ للمجلة الحق في نشر البحث في موقع الجمعية وغيره من أوعية النشر الإلكتروني بعد اجتياز البحث للتحكيم.

١٣ يعطى الباحث خمس نسخ من العدد الذي تم نشر بحثه فيه.

١٤ البحث المنشور في المجلة يعبر عن رأي صاحبه.

الهيئة العلمية الاستشارية للمجلة

العدد الثاني والأربعون
محرم - ربيع الأول ١٤٣٩هـ - ٢٠١٧م

رقم الإيداع ١٤٢٧/٢٩١٣
بتاريخ ١٤٢٧/٥/١هـ
الرقم الدولي المعياري (ردمد) ٢٩٦٩-١٦٥٨

عنوان المجلة

ص.ب: ٥٧٦١ الرمز: ١١٤٣٢

الرياض

هاتف: ٢٥٨٢١١٨ - ٢٥٨٢٣٣٢

فاكس: ٢٥٨٢٢٤٤

mfiqhiah@gmail.com

مجلة الجمعية الفقهية السعودية

بسم الله الرحمن الرحيم

المحتويات

البحوث

افتتاحية العدد

لسماحة مفتي عام المملكة العربية السعودية
الشيخ عبدالعزيز بن عبدالله آل الشيخ
رئيس شرف الجمعية

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه... أما بعد:

إن نعم الله على العباد عظيمة، وآلاءه جسيمة، ولا يستطيع العباد عدها ولا إحصاءها، قال الله تعالى: ﴿وَءَاتَىٰكُم مِّن كُلِّ مَا سَأَلْتُمُوهُۚ وَإِن تَعُدُّواْ نِعْمَتَ ٱللَّهِ لَا تُحْصُوهَآ﴾ [إبراهيم: ٣٤].

ولا ريب أن الأمن في الأوطان نعمة عظيمة من نعم الله ﷻ على عباده، ذكر الله بها العباد ليقابلوا تلك النعمة بإخلاص العبادة له وشكره، والثناء عليه، قال تعالى: ﴿لِإِيلَٰفِ قُرَيْشٍ ﴿١﴾ إِۦلَٰفِهِمْ رِحْلَةَ ٱلشِّتَآءِ وَٱلصَّيْفِ ﴿٢﴾ فَلْيَعْبُدُواْ رَبَّ هَٰذَا ٱلْبَيْتِ ﴿٣﴾ ٱلَّذِىٓ أَطْعَمَهُم مِّن جُوعٍ وَءَامَنَهُم مِّنْ خَوْفٍۭ ﴿٤﴾﴾ [قريش: ١-٤]، إذًا فليقابلوا نعمة رغد العيش، ونعمة الأمن بعبادة الله، وإخلاص الدين له ﷻ.

ولذلك كانت نعمة الأمن نعمة من ضروريات استقامة حياة الإنسان، ومن مقاصد الشرائع السماوية، فبنعمة الأمن يعبد العبد ربه، ويؤدي واجبه،

وفيها يتعلم المتعلم، ويدعو الداعي إلى الله تعالى، ويسعى الساعي في كل ما يحقق له سعادته في الدنيا والآخرة.

وبالأمن تطمئن النفوس، وتنشرح الصدور، ويتفرغ العباد لمصالح دينهم ودنياهم، قال الله تعالى: ﴿أَوَلَمْ يَرَوْا أَنَّا جَعَلْنَا حَرَمًا آمِنًا وَيُتَخَطَّفُ النَّاسُ مِنْ حَوْلِهِمْ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ يَكْفُرُونَ (٦٧)﴾ [العنكبوت].

نعمة الأمن عرف قدرها الكمل من البشر وهم أنبياء الله، يقول الله سبحانه وتعالى عن صالح عليه السلام، وهو يذكر قومه هذه النعمة، ويحذرهم من الاستخفاف بها: ﴿أَتُتْرَكُونَ فِي مَا هَاهُنَا آمِنِينَ (١٤٦) فِي جَنَّاتٍ وَعُيُونٍ (١٤٧) وَزُرُوعٍ وَنَخْلٍ طَلْعُهَا هَضِيمٌ (١٤٨) وَتَنْحِتُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتًا فَارِهِينَ (١٤٩) فَاتَّقُوا اللَّهَ وَأَطِيعُونِ (١٥٠) وَلَا تُطِيعُوا أَمْرَ الْمُسْرِفِينَ (١٥١) الَّذِينَ يُفْسِدُونَ فِي الْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ (١٥٢)﴾ [الشعراء: ١٤٦-١٥٢].

وأبونا إبراهيم عليه السلام عندما فرغ من بناء البيت دعا لسكان البلد بتلك الدعوات، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ قَالَ إِبْرَاهِيمُ رَبِّ اجْعَلْ هَٰذَا بَلَدًا آمِنًا وَارْزُقْ أَهْلَهُ مِنَ الثَّمَرَاتِ﴾ [البقرة: ١٢٦]، فبدأ بنعمة الأمن؛ لأن بحصوله يتحقق الخير بتوفيق من الله سبحانه وتعالى.

إن الأمن في الأوطان يتحقق بعبادة الله وحده لا شريك له، والخضوع له، والقيام بشرعه، قال الله تعالى: ﴿وَعَدَ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنْكُمْ وَعَمِلُوا الصَّالِحَاتِ لَيَسْتَخْلِفَنَّهُمْ فِي الْأَرْضِ كَمَا اسْتَخْلَفَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ وَلَيُمَكِّنَنَّ لَهُمْ دِينَهُمُ الَّذِي ارْتَضَىٰ لَهُمْ وَلَيُبَدِّلَنَّهُمْ مِنْ بَعْدِ خَوْفِهِمْ أَمْنًا يَعْبُدُونَنِي لَا يُشْرِكُونَ بِي شَيْئًا وَمَنْ كَفَرَ بَعْدَ ذَٰلِكَ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ (٥٥)﴾ [النور].

ويجب علينا المحافظة على نعمة الأمن أولًا: بشكر الله تعالى على هذه النعمة بقلوبنا، وبألسنتنا، وبجوارحنا، وأن نتصور عظم هذه النعمة، ونعلم عظمة من تفضل بها وجاد بها وهو ربنا جل وعلا، فنرفع الشكر والثناء لرب العالمين على هذه النعمة، نعتقدها في قلوبنا، وأنها من الله فضلًا وإحسانًا وجودًا وكرمًا، فنقابلها بشكره، وشكره يزيد النعم، قال الله تعالى: ﴿وَإِذْ تَأَذَّنَ رَبُّكُمْ لَئِنْ شَكَرْتُمْ لَأَزِيدَنَّكُمْ وَلَئِنْ كَفَرْتُمْ إِنَّ عَذَابِي لَشَدِيدٌ (٧)﴾ [إبراهيم].

وثانيًا: نأخذ على يد كل من يريد زعزعة هذه النعمة وتكديرها، نأخذ على يده حتى لا يتمادى في شره وطغيانه، فإن ترك المفسدين يعيثون في الأرض فسادا كفر بهذه النعمة التي أنعم الله بها على عباده، قال الله تعالى: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّ ٱللَّهَ لَمۡ يَكُ مُغَيِّرٗا نِّعۡمَةً أَنۡعَمَهَا عَلَىٰ قَوۡمٍ حَتَّىٰ يُغَيِّرُواْ مَا بِأَنفُسِهِمۡ وَأَنَّ ٱللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٞ ﴿٥٣﴾﴾ [الأنفال].

ولتكن كلمة المسلمين واحدة في الدفاع عن هذا الدين وعن تعاليمه السامية، والأخذ على يد المفسدين والعابثين والمغرر بهم، ومن ليس لهم حظ في العلم والتعلم.

والواجب على الجميع تقوى الله، وتضافر الجهود في سبيل الحفاظ على نعمة الأمن ومواجهة الإفساد والإضرار، والسعي في الأرض فسادًا، وعلينا أن نفوت الفرصة على أعداء الإسلام، وألا نسهل المهمة لهم، وينبغي للمسلم أن يكون حذرًا يقظًا، لا يغتر بكل رأي، وبكل فكر يفد إليه من غير أن يمحصه، ويضعه في الميزان العادل، فيعرف حقائق الأمور.

كم من مدع يزعم الإصلاح والصلاح، وكم من مدع للخير، والله يعلم ما وراء ذلك، قال الله تعالى: ﴿وَٱللَّهُ يَعۡلَمُ ٱلۡمُفۡسِدَ مِنَ ٱلۡمُصۡلِحِ﴾ [البقرة:٢٢٠]، وقال تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُعۡجِبُكَ قَوۡلُهُۥ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَيُشۡهِدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا فِي قَلۡبِهِۦ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلۡخِصَامِ ﴿٢٠٤﴾ وَإِذَا تَوَلَّىٰ سَعَىٰ فِي ٱلۡأَرۡضِ لِيُفۡسِدَ فِيهَا وَيُهۡلِكَ ٱلۡحَرۡثَ وَٱلنَّسۡلَۚ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلۡفَسَادَ ﴿٢٠٥﴾ وَإِذَا قِيلَ لَهُ ٱتَّقِ ٱللَّهَ أَخَذَتۡهُ ٱلۡعِزَّةُ بِٱلۡإِثۡمِۚ فَحَسۡبُهُۥ جَهَنَّمُۖ وَلَبِئۡسَ ٱلۡمِهَادُ ﴿٢٠٦﴾﴾ [البقرة: ٢٠٤-٢٠٦].

هؤلاء المفسدون قوم ضل سعيهم، وزين لهم الشيطان الباطل فرأوه حقا، قال الله تعالى: ﴿أَفَمَن زُيِّنَ لَهُۥ سُوٓءُ عَمَلِهِۦ فَرَءَاهُ حَسَنٗاۖ فَإِنَّ ٱللَّهَ يُضِلُّ مَن يَشَآءُ وَيَهۡدِي مَن يَشَآءُۖ فَلَا تَذۡهَبۡ نَفۡسُكَ عَلَيۡهِمۡ حَسَرَٰتٍۚ إِنَّ ٱللَّهَ عَلِيمُۢ بِمَا يَصۡنَعُونَ ﴿٨﴾﴾ [فاطر]، وقال تعالى: ﴿قُلۡ هَلۡ نُنَبِّئُكُم بِٱلۡأَخۡسَرِينَ أَعۡمَٰلًا ﴿١٠٣﴾ ٱلَّذِينَ ضَلَّ سَعۡيُهُمۡ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَهُمۡ يَحۡسَبُونَ أَنَّهُمۡ يُحۡسِنُونَ صُنۡعًا ﴿١٠٤﴾﴾ [الكهف: ١٠٣-١٠٤].

إن تقوى الله ﷻ هي صمام الأمان، والحصن الحصين من الوقوع في هذه الضلالات، والمخرج من هذه الفتن، والجالبة للأمن في الأوطان الذي يتحقق به السعادة، والطمأنينة، والراحة النفسية لجميع أفراد المجتمع، قال النبي ﷺ: «من أصبح آمنا في سربه، معافى في بدنه، عنده قوت يومه وليلته فكأنما حيزت له الدنيا بحذافيرها».

إذا فالأمن نعمة من نعم الله تعالى على عباده، فمن أصبح معافى في بدنه، لا يشكو من أي شيء، عنده من العيش ما يكفيه ليومه وليلته، آمنا في بيته، آمنا على دينه، آمنا على أهله، آمنا على نفسه، آمنا على ماله، فكأنما أعطي الدنيا بأسرها؛ لأن الصحة في البدن، ورغد العيش مع توفر الأمن الذي يحفظ ذلك نعمة من أجل نعم الله على عباده، وسلبها والعياذ بالله عقوبة من الله على العباد، قال الله تعالى: ﴿وَضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا قَرْيَةً كَانَتْ ءَامِنَةً مُّطْمَئِنَّةً يَأْتِيهَا رِزْقُهَا رَغَدًا مِّن كُلِّ مَكَانٍ فَكَفَرَتْ بِأَنْعُمِ ٱللَّهِ فَأَذَاقَهَا ٱللَّهُ لِبَاسَ ٱلْجُوعِ وَٱلْخَوْفِ بِمَا كَانُوا۟ يَصْنَعُونَ ﴿١١٢﴾﴾ [النحل].

إن المحافظة على نعمة الأمن مهمتها ليست موكولة فقط إلى الجندي المسلم، ولا إلى ضابط أو أمير أو وزير، أو مسؤول فحسب، ولكنها مسؤولية الأفراد كلهم على اختلاف مسؤولياتهم، فهي مسؤولية الجميع، ذلك أن الأمن ينتفع به الجميع، وإذا اختلّ تضرر الجميع، إذًا فلما كان الانتفاع به عامًا، والتضرر بضده عامًا كان مسؤولية كل فرد مسلم أن يسعى في تحقيق هذا الأمن والحفاظ عليه.

أسأل الله تعالى أن يحفظ بلدنا وسائر بلاد المسلمين، وصلى الله على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

كلمة رئيس التحرير

أ. د. محمد بن سليمان العريني
رئيس التحرير

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين نبينا محمد وعلى آله وصحابته أجمعين.

أما بعد:

فقد قال عليه الصلاة والسلام: «من سلك طريقًا يلتمس فيه علمًا سهّل الله له طريقًا إلى الجنة»، فطريق العلم الشرعي خير طريق، وحُلّته أجمل وأبهى حُلّة، وخدمته وخِدمة أهله من أشرف الأعمال وأزكاها.

وإن مما يشرح صدور العاملين في هيئة تحرير مجلة الجمعية الفقهية السعودية هذا الإقبال الكبير من الباحثين في الفقه وأصوله على تحكيم ونشر بحوثهم في هذه المجلة؛ وما ذاك إلا لمحبتهم لها، وثقتهم ورضاهم عن المستوى العلمي العميق الذي ارتضته وسارت على نهجه منذ صدرت.

وإننا في هيئة التحرير نأمل ونعمل على مواصلة ذاكم النهج العلمي البحثي مع الحرص على التطوير الذي لا يعارض ذلك العمق العلمي

والالتزام المنهجي، لتبقى مجلة الجمعية الفقهية السعودية رائدة في البحث الفقهي والأصولي، ولتكون مجلة الفقه والفقهاء.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

الاختلاف في الفقه الإسلامي
«حقيقته وقواعد تدبيره»

إعداد:
د. محمد الصادقي العماري
رئيس مركز تدبير الاختلاف للدراسات والأبحاث

المقدمة

الحمد لله رب العالمين وصلى الله وسلم على نبينا محم وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد:

من الطبيعي أن يقع الاختلاف بين الفقهاء، لتباين مناهج الاستنباط والتنزيل، واختلاف الرصيد العلمي والمعرفي، الذي ينطلق منه كل فقيه، واختلاف النظر إلى المصالح والأعراف المحيطة بكل واقعة، ولأسبابه الموضوعية تلقاه الفقهاء بالقبول، واعترفوا بمشروعيته إذا صدر من أهله: وهم المجتهدون، وفي محله: وهو النصوص المحتملة للاجتهاد والتأويل، أو في ما لا نص فيه.

لكن ما وقع من نزاع، وصراع، وتعصب مذهبي -بعد ذلك-، أخفى حقيقة الاختلاف الفقهي، وقواعد تدبيره وإدارته، فكانت الحاجة ماسة إلى الوقوف على حقيقة الاختلاف الفروعي في الفقه الإسلامي، من أجل التمييز بين الاختلاف في الأصول، الواقع في دائرة الكفر والإيمان، والاختلاف في الفروع، الواقع في دائرة الصواب والخطأ، وغيرها من القضايا المرتبطة بحقيقة الاختلاف، ومفهومه، وأسبابه، في الفقه الإسلامي.

وفقه الاختلاف والاطلاع على حقيقته، يستلزم فقه تدبيره، والوقوف على القواعد المفيدة في التقليل منه، وتضييق دائرته ما أمكن، لتتسع دائرة الوحدة والائتلاف، وهده القواعد يمكن تعديتها على مستوى الفهم والتنزيل، إلى المجتمع الإنساني عموما، لإدارة اختلافاته، وتنظيم علاقاته الاجتماعية والسياسية.

أهمية الدراسة:

- وتتجلى هذه الأهمية في كون الدراسة مرتبطة بموضوع الاختلاف وتدبيره في الفقه الإسلامي، وهو موضوع قديم، لكنه متجدد لارتباطه الوثيق بالإنسان، فهو موضوع حي، له أهميته العلمية والأكاديمية، وله أهميته العملية على مستوى الواقع الاجتماعي كذلك.
- لهذه الدراسة أهمية كبرى في العصر الحاضر، بسبب ما يعيشه المجتمع الإنساني، بل ما تعيشه الأمة الإسلامية، من نزاعات وصراعات.. اجتماعية وسياسية..، فإن بني الإنسان وبني الإسلام، في حاجة إلى فهم حقيقة الاختلاف، وآليات تدبيره وإدارته بحكمة.

أهداف الدراسة:

تهدف هذه الدراسة إلى:

- تجلية حقيقة الاختلاف في إطار تعدد المناهج الفقهية، من حيث المفهوم، والتأصيل الشرعي، والأسباب، والآفات والمزالق.
- الوقوف على قواعد تدبير الاختلاف الفقهي، مع ذكر أمثلتها التوضيحية، وإبراز دور القاعدة واستثمارها في تدبير الاختلاف.
- الوقوف على حقيقة الاختلاف، وقواعد تدبيره، وذلك من أجل الاستفادة من كل ذلك في السياق العلمي الفقهي، والإنساني عموما، لأن القواعد الأصولية وإن كانت في الأصل منهجًا لقراءة النصوص، وتنزيلها على واقع الناس، فإنها كذلك منهج للممارسة الحياتية، مفيدة في حل القضايا والإشكالات، التي تواجه الفرد في الحياة الاجتماعية.

الدراسات السابقة:

الدراسات المرتبطة بالاختلاف الفقهي وموضوعاته، كثيرة ومتنوعة،

فهي في عمومها عالجت الاختلاف في جانبه الفقهي والأصولي في التراث الإسلامي..، مثل الكتابات التي عنيت بتعريف الاختلاف وأنواعه: المحمود والمذموم والسائغ، وناقشت «حديث الافتراق»، و«حديث الاختلاف رحمة»..، وتعرضت لتاريخ الخلاف: في العهد النبوي وعهد الصحابة..، وخلاف المذاهب الفقهية، وآدابه وحلول إشكالاته العلمية[1]، وأسبابه[2]، أو ضوابط الجدل والمناظرة[3].

لكن هذه الدراسات السابقة -المحال عليها- لم تتناول الموضوع بالشكل الذي تناوله به الباحث في هذه الدراسة، منهجا وموضوعا:

(١) ينظر: الخلاف في الشريعة الإسلامية، عبدالكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/٢، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م). أدب الاختلاف في مسائل العلم والدين، محمد عوامة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، لبنان، ط/٢، (١٤١٨هـ/١٩٩٧م). أدب الاختلاف في الإسلام، طه جابر العلواني، سلسلة قضايا الفكر الإسلامي (٢)، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، هيرندن، فيرجينيا، الولايات المتحدة الأمريكية، (١٤١٣هـ/١٩٩٢م). الخلاف الفقهي: دراسة في المفهوم والأسباب والآداب، أحمد البوشيخي، كتاب المحجة (٢)، آنفو-برانت، فاس، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م). خلاف الأمة في العبادات ومذهب أهل السنة والجماعة، ابن تيمية، تقديم وتعليق: عثمان جمعة ضميرية، دار الفاروق، ط/١، (١٤١٠هـ/١٩٩٠م).

(٢) ينظر بتفصيل ما ذكره العلماء الذين اهتموا بأسباب الاختلاف، ومنهم على سبيل التمثيل لا الحصر: الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم، البطليوسي (٥٢١هـ)، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، سورية، ط/٣، (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م)، وجعلها ثمانية. رفع الملام عن الأئمة الأعلام، ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، الرياض، (١٤١٣هـ)، حصرها في عشرة، بعد أن أرجع الأعذار التي يعذر بها الأئمة إلى ثلاثة. الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ولي الله الدهلوي (ت: ١١٧٦هـ)، راجعه وعلق عليه: عبدالفتاح أبو غدة، دار النفائس، بيروت، ط/٣، (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م). أسباب اختلاف الفقهاء، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط/٢، (١٤١٦هـ/١٩٩٦م). أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/٣، (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م). أسباب اختلاف الفقهاء، عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/٣، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م)... وغيرها من المؤلفات التي أفردت في هذا الفن، أو التي تعرضت له في مقدمات الكتب ومنها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، شرح وتحقيق وتخريج: عبدالله العبادي، دار السلام، مصر، ط/١، (١٤١٦هـ/١٩٩٥م). جاء في مقدمة الكتاب: «أما أسباب الاختلاف بالجنس فستة». أو في باب من أبواب كتبها ومنها: بحث الشاطبي في الموافقات في كتاب الاجتهاد «المسألة الحادية عشرة: في بيان أسباب الخلاف الواقع بين حملة الشريعة». الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، ١٥٣/٤.

(٣) ضوابط المعرفة وأصول الاستدلال والمناظرة، حبنكة الميداني، دار القلم، دمشق، ط/٤، (١٤١٤هـ/١٩٩٣م). الجدل والمناظرة: أصول وضوابط، محماد رفيع، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط/١، (١٤٣٠هـ/٢٠٠٩م). آداب البحث والمناظرة، محمد الأمين الشنقيطي (ت: ١٣٩٣هـ)، تحقيق: سعود العريفي، دار عالم الفوائد، مجمع الفقه الإسلامي بجدة، ط/١، (١٤٢٦هـ).

من حيث المنهج: جمع الباحث بين حقيقة الاختلاف وبين قواعد تدبيره، وأمثلتها التطبيقية، وركز الباحث على دور هذه القواعد في تدبير الاختلاف الفقهي، والتنبيه إلى ضرورة الاستفادة منها في الحياة العامة.

ومن حيث الموضوع: فإن قواعد تدبير الاختلاف التي اختارها الباحث قواعد كلية كبرى، وليست ضوابط صغرى، وهي قواعد مشتركة بين كل المذاهب الفقهية، كما سلك الباحث طرحا علميا مخالفا للدراسات السابقة، وذلك باعتماد أسلوب الاختصار، وعدم الإطناب، وتتبع جزئيات الموضوع.

خطة الدراسة:

المقدمة:

المدخل: إشكال الدراسة ومفاهيمها

المبحث الأول: حقيقة الاختلاف الفقهي

المبحث الثاني: قواعد تدبير الاختلاف الفقهي

الخلاصات

فهرس المصادر والمراجع

المنهج العام للدراسة:

المنهج الوصفي التحليلي: ويقوم هذا المنهج على تقديم المادة العلمية كما هي، فهو يصف المادة العلمية كما أو كيفا، أو هما معا، بطريقة منهجية، ثم تحليلها وتفسيرها وتصنيفها، واستخلاص النتائج منها، وقد استفاد الباحث من هذا المنهج في تقديم المادة العلمية، كما هي في واقع الأمر، وتحليل وتفكيك معطياتها، بما يتفق وخطة الدراسة.

المدخل
إشكال الدراسة ومفاهيمها

وقبل الخوض في المقصود من هذه الدراسة، يفرض علينا المنهج البداية بمدخل نعرض فيه لإشكال الدراسة (أولًا)، ولمفاهيمها الكبرى (ثانيًا).

أولًا: إشكال الدراسة:

كثرت الأقوال والادعاءات المتضاربة حول حقيقة الاختلاف الفقهي بين علماء الإسلام، منهم من قال: إذا كان الاختلاف بين الفقهاء رحمة، فإن الاتفاق سخط وعذاب، ومنهم من قال: إن الاختلاف كله سخط وعذاب، ومنهم من اتهم المخالف في دينه، وجعل كل مخالف في الرأي خارجًا عن الدين، فلم يميز بين دائرة القطعيات، ودائرة الظنيات، دائرة الكفر والإيمان، ودائرة الصواب والخطأ.

ومنهم من تطرف في الفهم، وادعى: أن سبب تخلف المسلمين هو: تعدد المذاهب الفقهية، واختلاف الاجتهادات داخلها، وهؤلاء: منهم من انهال على المختلفين سبًا وطعنًا..، ومنهم من دعا إلى ترك المذاهب الفقهية جملة، وأخذ الأحكام مباشرة من الكتاب والسنة، ومنهم من دعا إلى توحيد المذاهب، لتكون مذهبا واحدا، ومنهم من قال نأخذ بمذهب الجمهور ونترك قول غيرهم..

فهذه الادعاءات، وغيرها، تمثل إشكالاً حقيقيًا في فهم حقيقة الاختلاف، وقواعد تدبيره، نحاول في هذه الورقة نقد، وتقويم هذه الادعاءات، والرد عليها،

بما يجلي حقيقة الاختلاف الفقهي، واجتهادات الفقهاء في تدبيره وإدارته.

ثانيًا: مفاهيم الدراسة:

الاختلاف:

الاختلاف في اللغة:

تدل المعاني اللغوية لجذر (خ ل ف) في اللغة، على أن الاختلاف في أصل اللغة، فيه عملية تجاوز وتنح لوضع سابق نحو وضع جديد يقوم مقام الأول، يقول ابن فارس «اخْتَلَفَ النَّاس في كذا، والناس خِلْفَةٌ، أي مُختلفونَ،.. لأن كل واحد منهم ينحي قول صاحبه، ويُقيمُ نفسَهُ مُقامَ الذي نحَّاه»[(١)]، وتدل كذلك على التغاير في الصفات والهيئات والأخلاق وعدم الاتفاق فيها.

ومما يؤكد هذا التوجه اللغوي: ورد في كتب اللغة أن «اختلف»: ضدُّ اتفق. وكل ما لم يتساو، فقد تخالف واختلف، وتخالف الأمران واختلفا: لم يتفقا. والخِلَافُ: المخالفة والخلاف المُضادّةُ... ورجلٌ خَالِفٌ وخَالِفَةٌ أَي يُخالِفُ كثيرُ الخلاف، والقومُ خِلْفَةٌ، أي مختلفون..[(٢)]، وتخالف القوم واختلفوا: ذهب كل واحد إلى خلاف ما ذهب إليه الآخر، فالخلاف ضد الوفاق[(٣)].

الاختلاف في الاصطلاح:

والخلاف والاختلاف عند الفقهاء هو: أن تتغاير وتتباين آراؤهم

(١) معجم مقاييس اللغة، ابن فارس (٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، بدون طبعة، (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، مادة: (خلف)، ٢/٢١٣.

(٢) ينظر: لسان العرب، ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط/٣، (١٤١٤هـ)، مادة: (خلف)، ٩/٨٢-٩١. القاموس المحيط، الفيروز آبادى (ت: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط/٨، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م)، ص: ٨٠٨. كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري، ٤/٢٦٩. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري الفارابي، مادة: (خلف)، ٤/١٣٥٥.

(٣) والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة، ولا تاريخ، ١/١٧٨.

واجتهاداتهم في مسألة ما، فيقول بعضهم بالوجوب، والبعض الآخر بالندب، والبعض الآخر بالإباحة.. وهكذا، ويعرف أحمد البوشيخي الاختلاف في الفروع الفقهية -بعد عرض ومناقشة تعريفات الفقهاء- بقوله هو: «تغاير أحكام الفقهاء والمجتهدين في مسائل الفروع سواء كان ذلك على وجه التقابل، كأن يقول بعضهم في حكم مسألة ما بالجواز، ويقول البعض الآخر فيها بالمنع. أو كان على وجه دون ذلك، كأن يقول أحدهم حكم هذه المسألة الوجوب، ويقول غيره حكمها الندب أو الإباحة»[(١)].

وما ينبغي الإشارة إليه هنا، هو أن الفقهاء لم يفرقوا في استعمالاتهم بين الخلاف والاختلاف، وبالجملة، فإن التفريق بين الاختلاف والخلاف، وعدم التفريق بينهما، مجرد اصطلاح، ولا مشاحة في الاصطلاح، والذي عليه العلماء من الأصوليين والفقهاء في مؤلفاتهم، عدم التفريق بينهما، فإنهم يستعملون أحدهما مكان الآخر، بل تكاد تجد ذلك في موضع واحد، وفي مسألة واحدة، بل في سطر واحد، حيث يعبر بالفظتين في سياق واحد بمعنى واحد[(٢)]، ويعبر الإمام الشاطبي عن معنى «الاختلاف» بـ «الخلاف» يقول: «وإنما يعد في الخلاف: الأقوال الصادرة عن أدلة معتبرة في الشريعة، كانت مما يقوى أو يضعف..»[(٣)].

وعليه فإن الخلاف والاختلاف عند الإمام الشاطبي وغيره من الفقهاء بمعنى واحد، بالنظر إلى معناهما العام[(٤)].

(١) الخلاف الفقهي: دراسة في المفهوم والأسباب والآداب، أحمد البوشيخي، كتاب المحجة (٢)، آنفو-برانت، فاس، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م)، ص: ٦.

(٢) ينظر: الرسالة، الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ) تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط/١، (١٣٥٨هـ/١٩٤٠م)، ص: ٣/٥٦٠.

(٣) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، شرحه وخرج أحاديثه: عبدالله دراز، وضع تراجمه: محمد عبدالله دراز، خرج آياته وفهرس موضوعاته: عبدالسلام عبدالشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١، (١٤١١هـ/١٩٩١م)، ٤/١٢٤.

(٤) ينظر: نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط/١، (١٩٩٤م)، ص: ١٨٢.

القواعد:

القاعدة في اللغة:

القواعد جمع قاعدة، وهي أصل الشيء وأساسه، فقواعد البيت أسسه وأصوله التي بني عليها..[١].

القاعدة في الاصطلاح:

والقاعدة في الاصطلاح عموما هي: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[٢]، وأما في اصطلاح الفقهاء، فقد عرفها الروكي -بعد عرض تعريفات العلماء ومناقشتهم- بقوله القاعدة: «حكم كلي مستند إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد أو الأغلبية»[٣].

ويقول القرافي في أهمية القواعد في ضبط الفروع الفقهية: «ومن ضبط الفقه بقواعده استغنى عن حفظ أكثر الجزئيات لاندراجها في الكليات، واتحد عنده ما تناقض عند غيره وَتَنَاسَبَ. وأجاب الشَّاسِعَ البعيد وتقارب وحصَّل طِلْبَتهُ في أقرب الأزمان وانشرح صدره لما أَشْرَقَ فيه من البَيانِ فبين المقامين شَأْوٌ بعيد وبين المنزلتين تفاوت شديد»[٤].

ومقصودنا بالقواعد في هذه الدراسة هو: تلك الأصول والأسس التي ينبني عليها تدبير الاختلاف، وبناء الائتلاف الفقهي في التراث المالكي، والتي يمكننا الاستفادة منها كذلك في تدبير الاختلاف الإنساني عموما.

(١) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، مادة (قعد)، ٣/٣٦١.
(٢) التعريفات، الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة، ص: ١٤٣.
(٣) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط/١، (١٩٩٤م)، ص: ٤٨.
(٤) الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، أبو العباس شهاب الدين القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، بدون طبعة بدون تاريخ، ٣/١.

التدبير:

التدبير في اللغة:

«التدبير» في اللغة: دَبَّرَ الأمْر وتَدبَّره: نظر في عاقِبته، واسْتدبَره: رأى في عاقِبته ما لم ير في صَدْرِه..، والتدبير في الأمر: أن تنظر إلى ما تؤول إليه عاقبته(١)، و«التَّدْبِير هو تَقْوِيم الْأَمر على مَا يكون فيه صلَاح عاقبته»(٢).

يقول الجرجاني: «التدبير: استعمال الرأي بفعلٍ شاق، وقيل: التدبير: النظر في العواقب بمعرفة الخير، وقيل: التدبير: إجراء الأمور على علم العواقب، وهي لله تعالى حقيقةً، وللعبد مجازًا»(٣).

وعلى هذا فإن «التدبير» في اللغة، يأخذ معنى النظر في عاقبة الشيء، والتفكير والتعقل فيه بتأنٍ وروية، من غير استعجال، لإصلاحه، وسياسته، وإدارته بحكمة.

التدبير في الاصطلاح:

و«التدبير» يأخذ معنى النظر، والتفكر، والتقدير في عواقب الأمر المقدر، ومآلاته، وعوائقه، وآفاته..، من أجل تحقيق مقاصده ومصالحه المحمودة، واجتناب مفاسده، وآفاته، فسر ابن عاشور «التدبير الإلهي» في قوله تعالى: ﴿إِنَّ رَبَّكُمُ ٱللَّهُ ٱلَّذِى خَلَقَ ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ فِى سِتَّةِ أَيَّامٍ ثُمَّ ٱسْتَوَىٰ عَلَى ٱلْعَرْشِ يُدَبِّرُ ٱلْأَمْرَ﴾ [يونس:٣]، بقوله: «والتدبير: النظر في عواقب المقدَّرات وعوائِقِها لقصد إيقاعها تامة فيما تقصد له محمودة العاقبةِ. والغاية من التّدْبِيرِ

(١) ينظر: لسان العرب، ابن منظور، ماد: (دبر)، ٢٧٣/٤. تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية، مادة: (دبر)، ٢٦٥/١١. مختار الصحاح، الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط/٥، (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م)، مادة: (د ب ر)، ص: ١٠١. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس، (مادة: دبر)، ٣٢٤/٢.

(٢) الفروق اللغوية، ابن مهران العسكري (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق وتعليق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر، بدون طبعة ولا تاريخ، ص: ١٩١.

(٣) التعريفات، الجرجاني، ص: ٥٤.

الإِيجادُ والعمل على وَفق ما دُبِّرَ»[1]. فتدبير الأمر: التفكر فيه، وتقليب النظر في جهاته، وتقدير عواقبه وعوائقه، بقصد إيقاعه تاما، فيكون محمود العاقبة، وبذلك يتفق المعنى اللغوي والاصطلاحي.

وهو نفس المعنى الذي نستعمل فيه «تدبير الاختلاف» في هذه الدراسة، بمعنى العمل على توجيه الاختلاف، بالنظر في عواقبه، بما يحقق مقاصده ومصالحه، واجتناب مفاسده وآفاته.

(١) ينظر: التحرير والتنوير، ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية، بدون طبعة، (١٩٨٤م)، ١١/ ٨٧.

المبحث الاول
حقيقة الاختلاف الفقهي

حقيقة الاختلاف الفقهي الفروعي المقصود في هذه الدراسة هو: تلك الآراء والاجتهادات المتباينة والمتغايرة، التي صدرت عن الفقهاء في إطار قراءتهم لنصوص الوحي، فهذه الاختلافات ناتجة عن تفاعل العقل مع الوحي، في إطار ما يسمح به منهج كل مدرسة فقهية، فهي اختلافات في حدود الجزئيات، ولا تخرج عن دائرة الظنيات، التي تتفاوت فيها الأفهام والاجتهادات، فهي اختلافات في الرأي لبناء الرأي، وهذا النوع من الاختلاف هو الذي قال فيه الإمام الشاطبي: «فاختلافهم في الفروع كاتفاقهم فيها والحمد لله»[(١)].

فإن الاختلاف في حد ذاته ليس مذموما، بل المذموم هو ما يفضي إليه -إذا لم يتم تدبيره- من نزاع وفرقة..، ولو كان مذموما ما جعله الله تعالى سنة من سننه، وآية من آياته قال تعالى: ﴿ وَمِنْ ءَايَـٰتِهِۦ خَلْقُ ٱلسَّمَـٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضِ وَٱخْتِلَـٰفُ أَلْسِنَتِكُمْ وَأَلْوَٰنِكُمْ ۚ إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَـَٔايَـٰتٍ لِّلْعَـٰلِمِينَ ﴿٢٢﴾ ﴾ [الروم:٢٢]، «فاختلاف المسلمين في أجناسهم ولغاتهم لا يعني تفرقهم، وإنما يعني تنوع صورهم وأشكالهم، وكذلك الأمر بالنسبة لاختلاف أفهامهم ومداركهم وما نشأ عنه من اختلافهم في الأحكام والآراء الفقهية، فإن ذلك -أيضا- لا يعني تفرقهم، وإنما يعني تعدد آرائهم، وسعة آفاق الفكر عندهم»[(٢)].

---

(١) الاعتصام، الشاطبي، ضبطه وصححه: الأستاذ أحمد عبدالشافي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ٢/ ٣٩٤.

(٢) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، ص: ١٩١.

وبالجملة، فإن الاختلاف الفقهي لا يدل إلا على التباين والتغاير في الأحكام الفقهية الاجتهادية، وهو في الأصل اختلاف سائغ ومشروع، ولا يوصف بالذم أو القبح...، أو غير ذلك من الأوصاف، إلا إذا علق به شيء من المعاني -التقليد أو التعصب أو الهوى.- التي على أساسها يكون ذمه أو تقبيحه.

ولبيان حقيقة الاختلاف بشكل أوضح، نعرض في الآتي: لمشروعية الاختلاف الفقهي والتأصيل له من خلال المرجعية الأصلية للشريعة الإسلامية (أولًا)، وأسبابه الموضوعية التي اقتضته (ثانيًا)، وآفاته ومزالقه التي أخفت حقيقته، وشوهت صورته، وضيعت مقاصده (ثالثًا).

المطلب الأول
مشروعية الاختلاف الفقهي

وردت أدلة شرعية من القرآن والسنة متعددة ومتنوعة في سياقاتها وأساليبها، تقضي بجواز اختلاف الاجتهاد.

القرآن الكريم:

١. قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء:٥٩].

والتنازع هو الاختلاف، فالآية تدعوا المؤمنين إلى رد ما اختلفوا فيه إلى الله والرسول ﷺ، في هذه الآية حث للأمة الإسلامية على التمسك بالمرجعية العاصمة من الاختلاف، الموحدة للفكر والمنهج، الموجهة للاختلاف نحو الجامع المؤلف يقول الإمام الشاطبي أن الشارع: «.. لما علم أن هذا النوع من الاختلاف واقع، أتى فيه بأصل

يرجع إليه وهو قوله تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ﴾ [النساء:٥٩]»[١].

٢. وقال تعالى: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيۡمَٰنَ إِذۡ يَحۡكُمَانِ فِي ٱلۡحَرۡثِ إِذۡ نَفَشَتۡ فِيهِ غَنَمُ ٱلۡقَوۡمِ وَكُنَّا لِحُكۡمِهِمۡ شَٰهِدِينَ ٧٨ فَفَهَّمۡنَٰهَا سُلَيۡمَٰنَۚ وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗاۚ وَسَخَّرۡنَا مَعَ دَاوُۥدَ ٱلۡجِبَالَ يُسَبِّحۡنَ وَٱلطَّيۡرَۚ وَكُنَّا فَٰعِلِينَ ٧٩﴾ [الأنبياء:٧٨-٧٩].

ومضمون القصة: أن نزاعا وقع حول غنم قوم رعت حرثا لقوم آخرين، فرجعوا إلى سيدنا داوود عليه السلام ليحكم بينهم، فاجتهد بتقدير ما تلف من الحرث ويعوض عنه أصحابه بما يعادله من أغنام الآخرين، وحكم سيدنا سليمان باجتهاد مخالف في المسألة، وهو أن تدفع الغنم لأصحاب الحرث يستفيدون من ألبانها وأصوافها، ويدفع الحرث لأصحاب الغنم يصلحونه، ثم يسترد كل حقه إليه، فترجع الغنم إلى أصحابها، والحرث إلى أصحابه.

هذان اجتهادان مختلفان في مسألة واحدة، أقر الله كلا منهما على اجتهاده بقوله: ﴿وَكُلًّا ءَاتَيۡنَا حُكۡمٗا وَعِلۡمٗا﴾ قال ابن تيمية: «فاختص سليمان بالفهم، وأثنى عليهما بالحكم والعلم»[٢]، ويقول ابن عاشور: «في قصة داوود وسليمان تنبيه على أصل الاجتهاد.. وهذه الآيةُ أصل في اختلاف الاجتهاد»[٣].

(١) الاعتصام، الشاطبي، ٢/٣٩٣.

(٢) رفع الملام عن الأئمة الأعلام، ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية-الرياض، (١٤١٣هـ)، ص: ٣٨. ومثاله اختلافهما المذكور في الحديث عن أبي هريرة رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ قال: «كانت امرأتان معهما ابناهُمَا، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى». صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط/١، (١٤٢٢هـ)، كتاب الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابنا، رقم: ٦٧٦٩.

(٣) التحرير والتنوير، ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية، بدون طبعة، (١٩٨٤م)، ١٧/١١٨.

السنة النبوية:

١. قال ﷺ يوم رجع من الأحزاب: «لَا يُصَلِّيَنَّ أَحَدٌ العَصْرَ إِلَّا فِي بَنِي قُرَيْظَةَ» فأدرك بعضهم العصر في الطريق، فقال بعضهم: لا نصلي حتى نأتيها، وقال بعضهم: بل نصلي، لم يرد منا ذلك، فذكر للنبي ﷺ، فلم يعنف واحدا منهم[(١)].

فعدم إنكاره على الفريقين، إقرار منه لما وقع بينهما من الاختلاف، الذي كان سببه فهم الخطاب، فمنهم من تمسك بظاهر اللفظ، ورأى أنه ينبغي أن لا يصلي العصر إلاّ في بني قريظة، وإن فات وقتها، ومنهم من تمسك بالمعنى والمقصد من الكلام، وقال: لم يرد النبي ﷺ ذلك، وإنما أراد منا تعجيل الذهاب إلى بني قريظة في بقية النهار، ولم يرد تأخير الصلاة عن وقتها.. فالفريق الأول حمل النهي على الحقيقة، والفريق الثاني حمل النهي على غير الحقيقة، وأنه كناية عن الحث على الاستعجال والإسراع إلى بني قريظة[(٢)].

(١) صحيح البخاري، كتاب الجمعة، باب صلاة الطّالِب والمَطْلُوبِ راكبًا وإيمَاءً، رقم: ٩٤٦، ١٥/٢.

(٢) بنظر: فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، (١٣٧٩هـ)، رقم كتبه وأبوابه وأحاديثه: محمد فؤاد عبدالباقي، قام بإخراجه وصححه وأشرف على طبعه: محب الدين الخطيب، عليه تعليقات العلامة: عبدالعزيز بن عبدالله بن باز، ٤٠٩/٧-٤١٠. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبدالمقصود، وآخرون، مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية. ط/١، (١٤١٧هـ/١٩٩٦م)، ٤٠٩/٨-٤١٠.
ويقول ابن حجر في تحقيق مسألة: هل المصيب واحد؟ أم أن كل مجتهد مصيب؟ وتمييز الفقهاء في ذلك بين القطعيات وغيرها «والمشهور أن الجمهور ذهبوا إلى أن المصيب في القطعيات واحد وخالف الجاحظ والعنبري وأما ما لا قطع فيه فقال الجمهور أيضا المصيب واحد وقد ذكر ذلك الشافعي وقرره ونقل عن الأشعري أن كل مجتهد مصيب وأن حكم الله تابع لظن المجتهد وقال بعض الحنفية وبعض الشافعية هو مصيب باجتهاده وإن لم يصب ما في نفس الأمر فهو مخطئ وله أجر واحد.. ثم الاستدلال بهذه القصة على أن كل مجتهد مصيب على الإطلاق ليس بواضح وإنما فيه ترك تعنيف من بذل وسعه واجتهد فيستفاد منه عدم تأثيمه» نفسه، ٤٠٩/٧. وينظر الكلام على هذه القاعدة: إيضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك، ابن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الاسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الرباط، (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م)، ص:١٥٤.

قال الحافظ: «وقد استدل به الجمهور على عدم تأثيم من اجتهد لأنه ﷺ لم يعنف أحدا من الطائفتين فلو كان هناك إثم لعنف من أثم»[١]، وقال الآمدي: «اتفق أهل الحق من المسلمين على أن الإثم محطوط عن المجتهدين في الأحكام الشرعية»[٢].

٢. وعن أبي سعيد الخُدْرِي، قال: خرج رجلان في سفر فحضرت الصلاة وليس معهما ماء، فتيمما صعيدا طيبا، فصليا، ثم وجدا الماء في الوقت، فأعاد أحدهما الصلاة والوضوء، ولم يعد الآخر، ثم أتيا رسول الله ﷺ، فذكرا ذلك له، فقال للذي لم يعد: «أَصَبْتَ السُّنَّةَ وَأَجْزَأَتْكَ صَلَاتُكَ»، وقال للذي توضأ وأعاد: «لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ»[٣].

ووجه الدلالة من هذا الحديث هو: تصويب النبي ﷺ -في هذه الواقعة- هذين الصحابيين في اجتهادهما، وأقر الحكمين المختلفين، وأباحهما معا، وبين ما لكل واحد من الصحابيين من أجر، فعدم إنكاره، وموافقته وإظهار استحسانه وتأييده... يدل على أن هذا النوع من الاختلاف لا يضر، وأنه اختلاف سائغ، اقتضاه اختلاف المدارك والفهوم.

والحديث يدل على أن الذي اجتهد ولم يعد الوضوء والصلاة أصاب السنة «أَصَبْتَ السُّنَّةَ وَأَجْزَأَتْكَ صَلَاتُكَ»، لأنه فعل ما قدر عليه، أما الآخر اجتهد وأعاد فله أجر صلاته الأولى والأجر الثاني على اجتهاده في إعادة الصلاة «لَكَ الْأَجْرُ مَرَّتَيْنِ».

---

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني، ٤١٠/٧.

(٢) الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي (ت: ٦٣١هـ)، تحقيق: عبدالرزاق عفيفي، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، لبنان، ١٨٢/٤.

(٣) المستدرك على الصحيحين، الحاكم (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، (١٤١١هـ/١٩٩٠م)، كتاب الطهارة، وأما حديث عائشة، رقم: ٦٣٢، ٢٨٦/١.

المطلب الثاني
أسباب الاختلاف الفقهي

الاختلاف الفكري بين الناس قديم قدم الإنسان على الأرض قال تعالى: ﴿وَلَوْ شَآءَ رَبُّكَ لَجَعَلَ ٱلنَّاسَ أُمَّةً وَٰحِدَةً وَلَا يَزَالُونَ مُخْتَلِفِينَ ﴿١١٨﴾ إِلَّا مَن رَّحِمَ رَبُّكَ وَلِذَٰلِكَ خَلَقَهُمْ﴾ [هود:١١٨-١١٩] ويرجع الاختلاف في الأصل إلى اختلاف الناس في مداركهم، وطبائعهم، وأديانهم، وأخلاقهم، وأفعالهم..[١]، يقول الإمام الشاطبي: «فالضمير في ﴿خَلَقَهُمْ﴾ عائد على الناس... وذلك الاختلاف في الآراء والنحل والأديان والمعتقدات المتعلقة بما يسعد الإنسان به أو يشقى في الآخرة والدنيا»[٢].

الاختلاف عموما سنة من سنن الله تعالى في خلقه، فهذا النص القرآني من أقوى الأدلة القرآنية على أن الاختلاف من طبيعة البشر، ومن أصل خلقتهم، غير أن الخطاب القرآني للبشرية يقصد إلى أن يكون هذا الاختلاف الإنساني عامل ثراء، ونماء، لا يمس عقيدة، ولا يفرق جماعة.

فإن وجود النصوص غير القطعية الدلالة، فتح باب الاجتهاد، وبذلك فتح باب الاختلاف في الأحكام الفقهية، لاختلاف الآراء الاجتهادية، واختلاف الفقهاء رحمهم الله يرجع إلى وسائل ومناهج الفهم والنظر في النصوص... فضلًا عن تفاوت المجتهدين في قدراتهم العقلية ومستوياتهم العلمية... ولم يكن أحد منهم رحمهم الله يتعمد مخالفة صاحب الشريعة يقول شيخ الإسلام ابن تيمية في «رفع الملام عن الأئمة الأعلام»: «وليُعلم أنه ليس أحد من الأئمة -المقبولين عند الأمة قبولًا عاما- يتعمد مخالفة رسول الله ﷺ في شيء من سنته؛ دقيقٍ ولا جليلٍ»[٣].

---

(١) مفاتيح الغيب، للفخر الرازي (ت: ٦٠٤هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط/١، (١٤٠١هـ-١٩٨١م)، ٧٨/١٨.

(٢) الاعتصام، الشاطبي الغرناطي، ٣٩١/٢.

(٣) رفع الملام عن الأئمة الأعلام، ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م)، ص: ٨.

لكن على العموم يصعب الإحاطة بمجموع أسباب الاختلاف الفقهي في هذه الورقة، لكثرتها وتنوعها من جهة، ولأن السياق العلمي المرتبط بهذه الورقة لا يستدعيه من جهة ثانية، كما أن العلماء اختلفوا في حصرها من جهة ثالثة، إلا أنه بعد الاستقراء يمكن أن نستنتج: أن للاختلاف الفقهي أسباب متعددة ومتنوعة منها: ما يرجع للدليل (١)، ومنها ما يرجع للمجتهد (٢)، ومنها ما يرجع للتنزيل على الواقع (٣)[١].

١- أسباب ترجع إلى الدليل:

أي أن الاختلاف كانت له أسباب موضوعية، أملتها طبيعة الدليل الذي يستدل به المجتهد على مذهبه الاجتهادي، وهذا الدليل قد يكون نقليًا أو عقليًا، النقلي: الاحتمال الوارد في معظم النصوص الشرعية، سواء من جهة الثبوت، أو من جهة الدلالة، أو من جهتهما معا، والعقلي: اختلافهم في مستويات الأخذ ببعض أصول الاستنباط، مثل: القياس، والمصلحة المرسلة، والاستحسان...، وغيرها من الأدلة التي اختلف الفقهاء في الأخذ بها.

٢- أسباب ترجع إلى المجتهد:

والمقصود بها اختلاف مدارك المجتهدين وأفهامهم، وتقديراتهم، وعلومهم، وتجاربهم، واتساع اطلاعهم على النصوص...، وبناء عليه اختلفت مناهجهم، وقواعدهم الأصولية، في قراءة النصوص وتنزيلها.

(١) ينظر المؤفات التي اهتمت بأسباب الاختلاف، ومنهم على سبيل التمثيل لا الحصر: الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم، البطليوسي، وجعلها ثمانية. رفع الملام عن الأئمة الأعلام، ابن تيمية، حصرها في عشرة، بعد أن أرجع الأعذار التي يعذر بها الأئمة إلى ثلاثة. الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ولي الله الدهلوي. أسباب اختلاف الفقهاء، علي الخفيف. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن. أسباب اختلاف الفقهاء، عبدالله بن عبدالمحسن التركي... وغيرها من المؤلفات التي أفردت في هذا الفن، أو التي تعرضت له في مقدمات الكتب ومنها: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد، جاء في مقدمة الكتاب: «أما أسباب الاختلاف بالجنس فستة». أو في باب من أبواب كتبها ومنها: بحث الشاطبي في الموافقات في كتاب الاجتهاد «المسألة الحادية عشرة: في بيان أسباب الخلاف الواقع بين حملة الشريعة». الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، ١٥٣/٤.

٣- أسباب ترجع إلى التنزيل:

والمقصود بها تنزيل الأحكام على الوقائع والنوازل المستجدة، حيث يختلف الحكم من نازلة إلى أخرى، فهي أسباب ترجع إلى طبيعة الواقع، أي الواقعة أو الحادثة التي يراد تنزيل الحكم عليها، وهو باب الاجتهاد التنزيلي، فإن الحكم يختلف في تنزيله من نازلة إلى أخرى ولو في نفس التعيين يقول الإمام الشاطبي في كتاب الاجتهاد: «فلكل معين خصوصية ليست في غيره ولو في نفس التعيين..»[(١)].

فالحكم يختلف من شخص لآخر عند التنزيل، لأن الأحكام تتعلق بالأفعال لا بالأعيان، يقول الغزالي: «الحكم خطاب لا يتعلق بالأعيان، بل بأفعال المكلفين..»[(٢)]، وفائدة هذا التعلق بأفعال المكلفين، هو أن الحكم يختلف باختلاف الحالة التي عليها المكلف، فيباح للمكلف الميتة في حالة الاضطرار لا في حالة الاختيار «لذلك يختلف الحكم باختلاف الناس في النازلة الواحدة»[(٣)].

المطلب الثالث
آفات ومزالق الاختلاف الفقهي

لقد غاب عن بعض الناس -وخصوصا في زماننا- حقيقة الاختلاف، وماهيته على الحقيقة، فاعتقدوا أن الاختلاف الفقهي بين المذاهب الإسلامية، هو تفرق لكلمة المسلمين، وعائق لوحدتهم، وجمع كلمتهم، فسادت دعاوى تطالب بالتخلص من المذاهب الفقهية، والاعتماد المباشر

(١) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، ٦٩/٢.
(٢) المستصفى من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دراسة وتحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط/١ (١٤١٧هـ/١٩٩٧م)، ٤١٦/٢.
(٣) الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي، ١٥٣/١.

على القرآن والسنة، وهو الأمر الذي نتج عنه مذهب آخر، بالإضافة إلى المذاهب الموجودة، فكثر الاختلاف عوض تضييق دائرته، فضلا عن التطاول على مقام الفقهاء، أصحاب المذاهب، والادعاء ببلوغ مرتبتهم في الاجتهاد والنظر..، وكل هذا حصل بسبب آفات ومزالق الاختلاف الفقهي، هذه الآفات التي حجبت حقيقة الاختلاف الفقهي، فغاب عن الخلق أن الاختلاف في الفروع الفقهية، والأحكام التفصيلية لا يضر الأمة، ولا يؤثر في وحدتها، ولا اجتماع كلمتها، بل هو دليل حيويتها وصلاحها.

ويمكننا إرجاع هذه الآفات إلى ما يمكن أن نصطلح عليه بـ «مظاهر الاعوجاج في الاستدلال» ومنها: التقليد والتعصب.. للمذهب الفقهي، واتباع الرجال.. وغيرها من الآفات، والمراد هو أن الفقه الإسلامي -على يد بعض الفقهاء- عرف في فترة من فتراته، الخروج عن المنهج السليم في الاستدلال، حيث ساد التقليد، والتعصب للرجال، وللمدرسة الفقهية، عوض اعتماد الدليل والحجة، وكان أتباع كل مذهب يستفرغون وسعهم في الانتصار لمذهبهم، وإبطال ما عداه من المذاهب الأخرى، حتى أدى ذلك إلى وضع الحديث والافتراء على الرسول ﷺ، حتى أن مالكًا رحمه الله كان «يسمي العراق (دار الضرب) أي تضرب فيها الأحاديث، وتخرج إلى الناس، كما تضرب الدراهم وتخرج للتعامل»[1].

أنكر الإمام الشاطبي على المالكية بالأندلس، تقليدهم للمذهب المالكي، وتعصبهم له، وإنكارهم لغيره من المذاهب الأخرى يقول: «وكان هؤلاء المقلِّدةُ قد صمَّموا على مذهب مالك، بحيث أنكروا ما عداه، وهذا تحكيمُ الرجال على الحق، والغلوُّ في محبة المذهب، وعين الإنصاف ترى أن الجميع أئمة فضلاء»[2]، وإنكاره هذا، ليس إنكارا على اتباع المذهب، بل هو إنكار

(١) السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي، مصطفى السباعي، دار الوراق، بدون طبعة، بدون تاريخ، ص: ٩٦.
(٢) الاعتصام، الشاطبي، ٢/٥٠٧.

على التعصب لإمام المذهب، وتقليده أصاب أم أخطأ، وهو إعراض عن الدليل واعتماد على الرجال، حتى بالغ الأمر كما يقول محماد رفيع إلى أن «تحول الغرض من الجدل والمناظرة من مجرد الوصول إلى المعرفة الصحيحة.. إلى مجرد نصرة مذهب على آخر»(١).

فلو لم يكن الإمام الشاطبي إماما مجتهدا بحق، لما صدرت منه هذه العبارة: «وعين الإنصاف ترى أن الجميع أئمة فضلاء»، فهو اعتراف بالحق في الاختلاف، لأنه كلما زاد الرسوخ في العلم، زاد معه الاعتراف بالمخالف وإنصافه.

ومن مظاهر الاعوجاج في الاستدلال الذي «يجب أن يتأمل ويحترز منه»(٢)، «التعصب للمذهب وإنكار المخالف والطعن في مذهبه»، وقد نبه الشاطبي رحمه الله على آفات ذلك ومنها: «رد المخالف بالمثل انتصارا لمذهبه»، و«حصول التدابر والتقاطع بين أرباب المذاهب»، و«أن الطعن والتقبيح في سياق الرد يؤدي إلى التغالي والانحراف في المذهب»..

ويقول رحمه الله في نفس السياق أن هذا وقع ممن يشار إليهم بالعلم: «وربما انتهت الغَفْلَةُ أو التَّغَافلُ بقوم ممن يشار إليهم في أهل العلم أن صيَّروا التَّرجيحَ بالتَّنقيص تصْريحًا أو تعريضا دأبهم، وعمَّروا بذلك دواوينهم، وسوَّدوا به قراطيسَهم؛ حتى صار هذا النوعُ ترجمة من تراجم الكتب المصنفة في أصول الفقه أو كالترجمَة»(٣).

بلغ واقع الاعوجاج في الاستدلال والتعصب وإنكار المخالف، إلى أن جعلوا

(١) معالم الدرس الجدلي عند علماء الغرب الاسلامي أبو الوليد الباجي أنموذجا، محمد بن محمد رفيع، عالم الكتب الحديث، إربد-الاردن، ط/١، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م)، ٢٥.

(٢) وتمام النص لتمام الفائدة: «وذلك أن كثيرا من الناس تجاوزوا الترجيح بالوجوه الخالصة إلى الترجيح ببعض الطعن على المذاهب المرجوحة عندهم، أو على أهلها القائلين بها، مع أنهم يُثْبتُونَ مذاهبهم ويعتدون بها ويراعونها، ويفتون بصحة الاستناد إليهم في الفتوى، وهو غير لائق بمناصب المرجحين، وأكثر ما وقع ذلك في الترجيح بين المذاهب الأربعة وما يليها من مذهب داود ونحوه». الموافقات، الشاطبي، ١٩٣/٤.

(٣) نفسه، ١٩٨/٤.

التنقيص في المخالف من آليات الترجيح، بل صار ذلك -حسب الإمام الشاطبي- من دوافع التأليف في علم الأصول، وكل ذلك منشأه التقليد، والمحاكاة للأقوال والمذاهب، من غير اجتهاد ولا إبداع، وكل ذلك أدى إلى ضمور ثقافة الحق في الاختلاف.

فقد كان الإمام المجدد -الشاطبي رحمه الله- متبعا للدليل والبرهان في كل ما يقرره، مبتعدا عن الاعوجاج في الاستدلال، فقد استنكر رحمه الله الاعتماد على الرجال في الفتوى، من غير تحر للدليل الشرعي[(١)]، وأن الرجال ليسوا سوى وسائل للحكم الشرعي المطلوب، والاعتقاد فيهم خلاف ذلك: ضلال[(٢)]، واعتبر ترك الدليل، وعدم الاهتداء به في طلب أحكام الشارع «انسلاخ من الدين»[(٣)].

(١) الاعتصام، الشاطبي، ٥١١/٢.
(٢) نفسه.
(٣) الموافقات، الشاطبي، ١٠٦/٤.

المبحث الثاني
قواعد تدبير الاختلاف الفقهي

إن القول بأن الاختلاف الفقهي رحمة وتوسعة على الخلق، لا يعني ترك الخلاف على ما هو عليه، وعدم البحث على قواعد تدبيره وإدارته، ولا يعني كذلك عدم تحري الحق، أو البحث عن الجوامع والمشتركات المنهجية والمعرفية.. قال تعالى: ﴿فَإِن تَنَٰزَعۡتُمۡ فِي شَيۡءٖ فَرُدُّوهُ إِلَى ٱللَّهِ وَٱلرَّسُولِ إِن كُنتُمۡ تُؤۡمِنُونَ بِٱللَّهِ وَٱلۡيَوۡمِ ٱلۡأٓخِرِۚ ذَٰلِكَ خَيۡرٞ وَأَحۡسَنُ تَأۡوِيلًا﴾ [النساء:٥٩]، فهي دعوة إلى الانضباط إلى المرجعية الجامعة، وقال تعالى: ﴿ٱدۡعُ إِلَىٰ سَبِيلِ رَبِّكَ بِٱلۡحِكۡمَةِ وَٱلۡمَوۡعِظَةِ ٱلۡحَسَنَةِۖ وَجَٰدِلۡهُم بِٱلَّتِي هِيَ أَحۡسَنُ﴾ [النحل:١٢٥]، فهي دعوة إلى المنهج الذي يجب اتباعه في تحري الحق والصواب، والوقوف على مراد الشارع.

وقد حرص الفقهاء رحمهم الله -في الجملة- على مراعاة مقاصد القرآن الكريم، والسنة النبوية الداعية إلى تدبير الاختلاف، والبحث عن الجوامع والمشتركات، وتميز الفقهاء برحابة الصدر، والقدرة على الانفتاح على محيطهم، على اختلاف انتماءات أفراده الفكرية، واستعدادهم للتعايش، وتدبير الاختلاف، بالتقليل منه، وتضييق دائرته ما أمكن، ويتضح ذلك، من خلال أقوالهم وقصصهم والروايات المروية عنهم، في احترام المخالف، وتقديره، وإجلاله، والاعتراف به، وشرعية الاختلاف عموما، وكلامهم في قاعدة «شرع من قبلنا شرع لنا..» دليل ذلك[(١)].

(١) ينظر ما قاله القرافي في القاعدة: الفروق، القرافي، ١٩٠/٤. ويقول الحجوي الثعالبي في شرح المقصود من القاعدة في المذهب: «أما من قال من علمائنا: إن شرع من قبلنا شرع لنا. فليس مراده أننا نطالع توراتهم مثلًا ونقتبس منها الأحكام، فهذا لا قائل به، وإنما مرادهم أن ما ورد في القرآن والسنة =

رفض مالك فرض مذهبه وموطئه على جميع الأمة لحسم مادة الاختلاف، من طرف الخليفة العباسي، روى الحجوي الثعالبي القصة، وذكر أن الإمام مالك رفض هذا الفرض، وعلله بقوله: «فإن الصحابة تفرقوا في الآفاق، ورووا أحاديث غير أحاديث أهل الحجاز التي اعتمدتها، وأخذ الناس بذلك، فاتركهم على ما هم عليه». وعلق الحجوي على القصة بقوله: «فانظر اتساع مالك، ترك للناس حريتهم، ولم يجعل للسياسة دخلا في كتابه، فأقبلوا عليه باختيارهم»[1].

ومن الروايات الواردة في تقدير مالك رحمه الله للمخالف في الرأي، يروي القاضي عياض في «ترتيب المدارك»: قال الليث بن سعد: «لقيت مالكا بالمدينة فقلت له: إني أراك تمسح العرق عن جبينك. قال عرقت مع أبي حنيفة. إنه لفقيه يا مصري»[2].

يقول القرضاوي في تعليقه على رسالة الليث بن سعد للإمام مالك[3]:

= حكاية عن وقائع الأمم السالفة ونوازلها الفقهية إذا لم يقيم دليل على نسخه يكون شرعًا لنا، لكون الشرع قرره ولم ينكره، فحكايته له وعدم إنكاره بمنزلة قوله: اعملوا به، كقوله تعالى: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ﴾ [المائدة:٤٥]، أما كتب الكتابيين فلا يجوز لنا أن نأخذ منها الأحكام أصلا، لقوله ﷺ: «لا تصدقوهم ولا تكذبوهم، وقولوا آمنًا بالذي أنزل إلينا وأنزل إليكم»». الفكر السامي، الحجوي، ٧٦/١. وينظر أمثلة لأخذ المالكية بشرع من قبلنا في: خصائص المذهب المالكي، محمد التاويل، مطبعة أنفو– برانت، الليدو فاس، بدون طبعة، ولا تاريخ، إلا أن رقم الايداع يشير إلى سنة (٢٠١٤م)، ص: ٣٦.

(١) الفكر السامي، الحجوي، ٤٠٧/١.

(٢) ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض (ت: ٥٤٤هـ) تحقيق: ابن تاويت الطنجي، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط/١، (١٩٦٥م)، ١٥٢/١.

(٣) يقول الحجوي الثعالبي بعد إيراد حاجته من الرسالة، وموضع الشاهد منها: «ومحصّل الرسالة أن مالكًا أراد جمع الكلمة على عمل المدينة وحديث أهل الحجاز لقوته بما تقدَّم، لكن الإمام الليث تمسَّك برأيه، وأن ما عليه أهل كل بلد له حجة وأصل. أما ما انتقده الليث من أقوال الإمام فكله أجاب عنه أصحابه في كتب الفقه والخلافيات، وليس المحل لاستقصاء ذلك، وإنما ذلك الكتاب صورة من صور النزاع الذي كان واقعًا في هذا العصر، وصورة من أصول الفقه». الفكر السامي، الحجوي الثعالبي، ٤٤٦/١. رسالة الإمام مالك، إلى الليث بن سعد رضي الله عنه، رواها عباس الدوري في: تاريخ ابن معين (رواية الدوري)، أبو زكريا يحيى بن معين البغدادي (ت: ٢٣٣هـ)، تحقيق: أحمد محمد نور سيف، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، مكة المكرمة، ط/١، (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م)، ٤٨٧/٤. ورواها يعقوب بن سفيان في: المعرفة والتاريخ، يعقوب بن سفيان (ت: ٢٧٧هـ)، تحقيق: أكرم ضياء العمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/٢، (١٤٠١هـ/١٩٨١م)، ٦٨٧/١.

«وإن من المؤسف اليوم، أن نجد من بين المشتغلين بالدعوة إلى الإسلام، من يشهر سيف الذم والتجريح لكل من يخالفه، متهما إياه بقلة الدين، أو باتباع الهوى، أو بالابتداع والانحراف، أو بالنفاق، وربما بالكفر..»[1]. ويقول الحجوي الثعالبي عن هذه الرسالة عند ترجمة الليث بن سعد هي: «محاورة علمية، وهو أحسن مثال لأفكار كبار هذا العصر وأدبهم، واحترام بعضهم لأفكار بعض»[2].

ومن أجل ذلك أحاول في هذا المحور البحث في قواعد تدبير الاختلاف الفقهي، ووظيفة هذه القواعد في تدبير الاختلاف الفقهي والإنساني عموما، وليس القصد حصر كل القواعد في موضوع تدبير الاختلاف، وليس القصد كذلك رفع الخلاف نهائيا، لأن ذلك على خلاف إرادة الشارع، التي خلق عليها الخلق.

المطلب الأول
قاعدة حكم الحاكم يرفع الخلاف

المقصود بهذه القاعدة أن حكم الحاكم، الفقيه المجتهد، في قضية، اختلف فيها الفقهاء، يكون ملزما لجميع الناس، ورافعا للاختلاف في الواقعة، ولا يجوز لمن رأى خلاف رأيه مخالفته بوجه من الوجوه، حفاظا على وحدة الأمة، لأنه أدرى بمصالح العباد من غيره، ولأن الحكم في المسائل الخلافية لله ولرسوله ولأولي الأمر: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلۡأَمۡرِ مِنكُمۡ﴾ [النساء:٥٩]، قال ابن تيمية: «فأوجب الله طاعة أولي

(١) الصحوة الإسلامية بين الاختلاف المشروع والتفرق المذموم، القرضاوي، ص: ٢٣٢.
(٢) الفكر السامي، الحجوي الثعالبي، ١/ ٤٤٠.

الأمر مع طاعة الرسول..»[١]، ولقول النبي ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»[٢].

فالحاكم إذا تحاكم إليه شخصان، في دعوى يدعيها أحدهما، فصل بينهما كما أمر الله ورسوله، وألزم المحكوم عليه بما حكم به، يقول الخرشي في شرحه لمختصر خليل: «حكم الحاكم يرفع الخلاف ولو كان الحكم بطريق اللُّزُوم لحكم آخر تبعًا، والحاصل أن حكم الحاكم لا يدخل العبادات إلا تبعا وحققه القرافي وخالفه تلميذه ابن راشد فجوز دخوله فيها»[٣].

وحكمه في المسألة لا يعني رفع الخلاف جملة قال ابن تيمية: «والأمة إذا تنازعت -في معنى آية أو حديث أو حكم خبري أو طلبي- لم يكن صحّة أحد القولين وفساد الآخر ثابتا بمجرد حكم حاكم، فإنه إنما يُنَفِّذُ حكمه في الأمور المُعَيَّنَة دون العَامَّة. ولو جاز هذا لجاز أن يحْكُم حاكِمٌ بأن قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍ ﴾ [البقرة:٢٢٨] هو الحيض والأطهار ويكون هذا حكما يلزم جميع الناس..»[٤].

ومن الأدلة على هذه القاعدة، جمع سيدنا عثمان رضي الله عنه الأمة على حرف واحد من الحروف السبعة التي نزل بها القرآن، وقصر الناس على القراءة بها دون غيرها، وأمر بإحراق المصاحف الأخرى، التي تخالف المصحف الإمام[٥]، وفعله هذا رضي الله عنه وهو خليفة من خلفاء المسلمين، دليل تدخل الحاكم

(١) مجموع الفتاوى، ابن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (١٤١٦هـ-١٩٩٥م)، ٣٦١/٣٥.

(٢) صحيح البخاري، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم: ٧٣٥٢، ١٠٨/٩.

(٣) شرح مختصر خليل للخرشي، الخرشي المالكي أبو عبدالله (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ، ٧٥/٢..

(٤) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٢٣٨/٣.

(٥) وسبب هذا الجمع كما في البخاري عن أنس أن حذيفة بن اليمان، قدم على عثمان وكان يُغَازِي أهل الشأم في فتح أَرْمِينِيَةَ، وَأَذْرَبِيجَانَ مع أهل العراق، فأَفْزَعَ حذَيْفَة اختلافهم في القراءة، فقال حذيفة لعثمان: يا أمير المؤمنين، أدرك هذه الأمة، قبل أن يختلفوا في الكتاب اختلاف اليهود والنصارى، =

إذا تنازع الناس واختلفوا، لتحقيق الوفاق، وتدبير الاختلاف، بما يحقق المصلحة العامة وهي: أن حفظ القرآن من الاختلاف حفظا للدين.

وعليه فإنه على الحاكم أن يلزم الناس بما جاء في النص القاطع الصحيح الصريح، أو الإجماع، وفي حالة الاختلاف فإن الحاكم يلزم الناس بما هو أقرب لروح النصوص ومقاصدها حسب اجتهاده[1]، ونفس الأمر ينطبق على المسائل التي لا نص فيها، وإنما هي اجتهادات للفقهاء بناء على المصالح والأعراف، ولكن حكم الحاكم مقيد بما فيه مصلحة المسلمين، لا على حسب أهوائه، ومصالحه الشخصية.

وبالجملة فإن هذه القاعدة من شأنها التقليل من الاختلاف الفقهي، وتدبير وإدارة الآراء الفقهية الكثيرة والمتنوعة، لأن التحكيم عموما من قواعد فض النزاعات والاختلافات، سواء الأسرية بين الزوجين، أو السياسية بين الفرق الإسلامية.. وغيرها.

المطلب الثاني
قاعدة مراعاة الخلاف

تعتبر هذه القاعدة من أهم القواعد التي امتاز بها النظر الاجتهادي الفقهي، وخصوصا المذهب المالكي، حيث اشتهر بها، وهي مرعية في مسائل

= فأرسل عثمان إلى حفصة: «أَنْ أَرسلي إلينا بالصحف ننسخها في المصاحف، ثم نردها إليك»، فأرسلت بها حفصة إلى عثمان، فأمر زيد بن ثابت، وعبدالله بن الزبير، وسعيد بن العاص، وعبدالرحمن بن الحارث بن هشام فنسخوها في المصاحف، وقال عثمان للرهط القرشيين الثلاثة: «إذا اختلفتم أنتم وزيد بن ثابت في شيء من القرآن فاكتبوه بلسان قريش، فإنما نزل بلسانهم» ففعلوا حتى إذا نسخوا الصحف في المصاحف، رد عثمان الصحف إلى حفصة، وأرسل إلى كل أفق بمصحف ممّا نسخوا، وأمر بما سواه من القرآن في كل صحيفة أو مصحف، أن يحرق. صحيح البخاري، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، رقم: ٤٩٨٧، ٦/١٨٣.

(١) والحاكم -في زماننا المعاصر- يحكم لا بالفعل بل بالقوة، أي يحكم من خلال مستشاريه من الفقهاء، أو إصدار أمر وحكم مبني على فتوى المفتين المعتمدين في الدولة.

كثيرة، قال ابن رشد الجد: «من أصل مذهب مالك مراعاة الخلاف»[(١)]، وقال الحجوي الثعالبي أن هذه القاعدة: «أصل في المذهب»[(٢)]، وقال مصطفى الزحيلي عن وظيفة هذه القاعدة في تدبير الاختلاف الفقهي: «وهذا يقرب بين المذاهب، ويمنع التعصب المذهبي»[(٣)].

وعرفها الإمام الشاطبي رحمه الله في موافقاته بقوله: «إعطاء كل واحد من الدليلين المختلفين ما يقتضيه الآخر، أو بعض ما يقتضيه»[(٤)].

ومثاله نكاح الشغار عند مالك رحمه الله، وصورته أن يقول رجل للآخر: زوجني إبنتك أو أختك، وأزوجك إبنتي أو أختي ولا مهر بيننا. واختلف الفقهاء في هذه المسألة، قال الحنفية بتصحيح العقد وإبطال الشرط، وذهب المالكية إلى إبطال العقد ولزوم فسخه، قبل الدخول أو بعده، ولو ولدت المرأة، على اعتبار أن الفعل معدوم شرعا، والقاعدة تقول: «المعدوم شرعا كالمعدوم حسا».

وبتوظيف المالكية لقاعدة «مراعاة الاختلاف»[(٥)] في تدبير الاختلاف الفقهي قالوا: بفسخ نكاح الشغار بطلقة بائنة، وإذا مات أحد الزوجين يثبت الميراث بينهما.

---

(١) البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط/٢، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م)، ٤١٩/٣.

(٢) الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (ت: ١٣٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١، (١٤١٦هـ/١٩٩٥م)، ١٥١/١.

(٣) القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط/١، (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م)، ٦٧٣/١.

(٤) الموافقات، الشاطبي، (بتصرف) ١٠٩/٤.

(٥) ينظر تفصيل الكلام في القاعدة، وأقوال العلماء فيها، وما يراعى من الخلاف، وما لا يراعى، وأمثلتها... في: شرح حدود ابن عرفة، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، ط/١، (١٣٥٠هـ)، ص: ١٧٧-١٨٢. والموافقات، الشاطبي، ١٠٨/٤-١١١. والفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي الثعالبي الفاسي، ٤٥٥/١. والقواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، ٦٧٣/١، و٧١٨/٢.

الدليل في هذه المسألة هو قوله ﷺ: «لَا شِغَارَ فِي الْإِسْلَامِ»(١)، ومدلوله تحريم نكاح الشغار، لأن النهي يقتضي فساد المنهي عنه، ولازم هذا المدلول هو فسخ النكاح إذا وقع، إلا أن الإمام مالك راعى خلاف القائلين بعدم فسخه، فأخذ بدليل المخالف في لازم مدلوله وهو ثبوت الإرث، وأخذ بدليله الذي يترتب عليه الفسخ، وبذلك يكون قد جمع بين الأمرين، إعمال دليله في الحكم، وإعمال دليل مخالفه في لازم مدلوله، مراعاة لمذهب الحنفية، في قولهم بتصحيح العقد، فهذا عمل بالمذهب من جهة النهي، وعمل بالمذهب المخالف عند الوقوع من جهة ترتيب آثار العقد الصحيح.

وتستمد هذه القاعدة أصالتها من مجموعة من الأدلة الشرعية منها: حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ الْمَرْأَةَ، وَلَا تُزَوِّجُ الْمَرْأَةُ نَفْسَهَا، فَإِنَّ الزَّانِيَةَ هِيَ الَّتِي تُزَوِّجُ نَفْسَهَا»(٢)، وجاء من حديث أمنا عائشة رضي الله عنها أنه ﷺ قال: «أَيُّمَا امْرَأَةٍ نَكَحَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوَالِيهَا، فَنِكَاحُهَا بَاطِلٌ»، ثَلَاثَ مَرَّاتٍ «فَإِنْ دَخَلَ بِهَا فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا..»(٣).

النبي ﷺ حكم أولًا ببطلان العقد، وأكده بالتكرار ثلاثا، وسماه زنا، وأقل مقتضياته عدم اعتبار هذا العقد بصفة نهائية، لكنه ﷺ عقبه بما اقتضى اعتباره بعد الوقوع بقوله: «فَالْمَهْرُ لَهَا بِمَا أَصَابَ مِنْهَا»، ومعلوم أن مهر البغي حرام.

إن الحديثين يدلان على اشتراط الولي في النكاح، وأن العقد يبطل إذا فقد شرط الولاية فيه، وأراد ﷺ تأكيد بطلانه فسماه زنا، ليفهم أن حجة الفساد

(١) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، كتاب النكاح، باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه، رقم: ١٤١٥، ٢/١٠٣٥.

(٢) سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي، كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي، رقم: ١٨٨٢، ١/٦٠٦.

(٣) سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ، كتاب النكاح، باب في الولي، رقم: ٢٠٨٣، ٢/٢٢٩.

فيه غاية في الفظاعة، لكنه لم يحكم بلازم البطلان وهو إلغاء المهر، بل أعمل فيه لازم النكاح الصحيح، وهو ثبوت المهر للزوجة، ومقتضى ذلك استحقاق المرأة للمهر بالدخول وإن كان النكاح باطلا، كما في مسألة نكاح الشغار.

وخلاصة القول: فتحكيم دليل المخالف، والاستعانة به في حل المسائل الفقهية، مكسب كبير في حل أزمة الخلاف الفقهي وتدبيره، فإن مراعاة دليل المخالف، ووضعه عين الاعتبار يدير الاختلاف، ويدل على مرونة الاختلاف الفقهي.

المطلب الثالث
قاعدة التمييز بين الخلاف المعتبر وغير المعتبر

المقصود بهذه القاعدة: التفريق والتمييز بين ما يسوغ، وما لا يسوغ شرعا من الاختلاف، ولتوضيح القاعدة أكثر ينبغي بيان أنواع الاختلاف:

الخلاف غير المعتبر شرعا:

وهو المردود شرعا، ولا يجوز الخوض فيه، ومنه:

خلاف المشركين والكفار للحق الذي جاء به ﷺ:

وهذا الاختلاف منشؤه الهوى، والتقليد الأعمى للموروثات الفاسدة يقول تعالى: ﴿وَإِذَا قِيلَ لَهُمُ ٱتَّبِعُوا۟ مَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ قَالُوا۟ بَلْ نَتَّبِعُ مَآ أَلْفَيْنَا عَلَيْهِ ءَابَآءَنَآ ۗ أَوَلَوْ كَانَ ءَابَآؤُهُمْ لَا يَعْقِلُونَ شَيْـًٔا وَلَا يَهْتَدُونَ ﴿١٧٠﴾﴾ [البقرة:١٧٠]، يقول الإمام الشوكاني في تفسير هذه الآية: «وفي هذه الآية من الذم للمقلدين والنداء بجهلهم الفاحش واعتقادهم الفاسد ما لا يقادر قدره»(١).

(١) فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، الشوكاني، ١٩٣/١.

الاختلاف الذي يكون بين المسلمين في قطعيات العقيدة والفقه والأصول:

منه خلاف الخوارج والروافض والمعتزلة والقرآنيين... يقول الإمام الغزالي: «القطعيات ثلاث أقسام: كلامية، وأصولية، وفقهية»[1]، والمخالفون في هذا النوع خالفوا جمهور المسلمين في أصول مسائل الاعتقاد والعمل، وهذا النوع من الاختلاف يؤدي إلى فرقة الأمة، وتشرذمها.

وجاءت النصوص القرآنية والحديثية بالنهي عنه، قال تعالى: ﴿وَٱعۡتَصِمُواْ بِحَبۡلِ ٱللَّهِ جَمِيعٗا وَلَا تَفَرَّقُواْۚ وَٱذۡكُرُواْ نِعۡمَتَ ٱللَّهِ عَلَيۡكُمۡ إِذۡ كُنتُمۡ أَعۡدَآءٗ فَأَلَّفَ بَيۡنَ قُلُوبِكُمۡ﴾ [آل عمران:١٠٣]، وقال تعالى: ﴿وَأَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَلَا تَنَٰزَعُواْ فَتَفۡشَلُواْ وَتَذۡهَبَ رِيحُكُمۡۖ وَٱصۡبِرُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ مَعَ ٱلصَّٰبِرِينَ ٤٦﴾ [الأنفال:٤٦]، وقال تعالى: ﴿وَلَا تَكُونُواْ كَٱلَّذِينَ تَفَرَّقُواْ وَٱخۡتَلَفُواْ مِنۢ بَعۡدِ مَا جَآءَهُمُ ٱلۡبَيِّنَٰتُۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ لَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٥﴾ [آل عمران:١٠٥].

ويدخل في إطار هذا النوع من الاختلاف الغير معتبر شرعا، اختلاف الجاهل للعالم، أي خلاف من لا يملك أهلية الاجتهاد والنظر في الأدلة الشرعية، فليس من الخلاف المعتبر اجتهاد من ليس له بأهل.

الخلاف المعتبر شرعا:

وهو الخلاف السائغ، ويكون في فروع العقيدة، والفقه، ومناهج وقواعد الاستنباط الأصولية، ومنه خلاف المذاهب الفقهية، وخلاف الدعاة، ومفكري الإسلام، على بعض الوسائل الحديثة للدعوة، وكذلك فروع العقيدة، كرؤية الرسول ﷺ ربه ليلة المعراج، والمعراج بنبينا، هل هو بالروح؟ أم بالجسد؟.

وقد بين الشاطبي الفرق بين الخلاف السائغ وغيره بقوله: «وقد ثبت عند النظار أن النظريات لا يمكن الاتفاق فيها عادة، فالظنيات عريقة في إمكان الاختلاف، لكن في الفروع دون الأصول وفي الجزئيات دون الكليات، فلذلك لا يضر هذا الاختلاف»[2].

(١) المستصفى من علم الأصول، ٢/٣٩٩.
(٢) الاعتصام، الشاطبي، ٢/٣٩٣.

والاختلاف السائغ هو: ما كان صادرا عن الاجتهاد والنظر في الأدلة الشرعية المعتبرة، بقصد الوصول إلى الحق الذي أراده الله ورسوله، قال الشاطبي: «الاجتهاد الواقع في الشريعة ضربان: أحدهما: الاجتهاد المعتبر شرعا وهو: الصادر عن أهله الذين اضطلعوا بمعرفة ما يفتقر الاجتهاد إليه، والثاني: غير معتبر وهو: الصادر عمن ليس بعارف بما يفتقر الاجتهاد إليه لأن حقيقته أنه رأي بمجرد التشهي، فكل رأي صادر عن هذا الوجه فلا مرية في عدم اعتباره، لأنه ضد الحق الذي أنزل الله..»(١).

والخلاف في بعض المسائل الفرعية، ما دام للمجتهد مدرك شرعي، لا يجيز الحكم بهلكة الآخرين، وبطلان أعمالهم، وفي هذا الباب يقول شيخ الإسلام: «فمن كان من المؤمنين مجتهدا في طلب الحق، وأخطأ فإن الله يغفر له خطأه، كائنا ما كان، سواء كان في المسائل النظرية أو العملية، هذا الذي عليه أصحاب النبي ﷺ، وجماهير أئمة الإسلام»(٢).

وبالجملة، فإن التمييز بين أنواع الاختلاف، ومعرفة السائغ والمقبول منها، وغير السائغ والمذموم، يدير الاختلاف الفقهي، ويقلل من آثاره السلبية، بل يساعد الدارس لهذه القاعدة على فهم الاختلاف، كما يساعد هذا التمييز بين الخلاف السائغ من عدمه على ضبط قاعدة أخرى مهمة في تدبير الاختلاف وهي قاعدة: «الإنكار في مسائل الخلاف».

فلو ميز الناس في عصرنا سواء في القضايا العلمية، أو العملية الحياتية، بين دوائر الاختلاف السائغ وغيره، ومارسوا ذلك في نقاشاتهم، وحل نزاعاتهم الأسرية والاجتماعية والسياسية... لقل الخلاف، وضاقت دائرته، واتسعت دائرة الوحدة والائتلاف.

(١) الموافقات، الشاطبي، ٤/ ١٢٠-١٢١.

(٢) مجموع الفتاوى، ابن تيمية، ٢٣/ ٣٤٦.

المطلب الرابع
قاعدة لو سكت من لا يعلم لقل الخلاف

المقصود بهذه القاعدة عند علماء أصول الفقه: هو عدم فتح باب النظر في المسائل العلمية الاجتهادية إلا لمن كان أهلا للنظر والاجتهاد والفتوى، يقول الإمام الغزالي: «فإن التحدي بالعلوم غريزة في الطبع، لا يصبر عليها الجاهل، ولأجله كثر الخلاف بين الناس، ولو سكت من لا يدري لقل الخلاف بين الخلق»[١].

لأن الجهل بالدين، واتباع الهوى في الفتوى، بدل العلم والحجة والبرهان، من أخطر ما يفسد الدين، ويضييع الحقائق، وخصوصا طلبة العلم، فلو سكت من لا يدري لاستراح الخلق، وبكثرة لا أدري يقل الخطأ بين الناس، فبالأحرى بين العلماء.

أنزل الله تعالى شريعته، وبعث إلى الخلق من يتولى بيانها، وتفسيرها، وهم الأنبياء والرسل، وكلف بعدهم العلماء والفقهاء، ليقوموا مقام الأنبياء والرسل، لأن الدين يحتاج إلى من يفقهه، ليبينه على حقيقته، أما غيرهم من العوام، أو غير المتخصصين في المعرفة الإسلامية، والعلوم الشرعية، فيلزمهم سؤال أهل الذكر ليتعلموا، لأن هذا العلم دين، وهم الذين جعلوا أقلامهم مسترسلة في أن يقولوا هذا حلال وهذا حرام...، أطلقوا العنان لأنفسهم في الرد على العلماء المجتهدين المتخصصين في علوم الشريعة.

فإن هؤلاء وغيرهم -من طلبة العلم الشرعي-، تجد الكثير منهم يُفتي في المسألة التي لو عرضت على سيدنا عمر رضي الله عنه لجمع لها أهل بدر، ليتباحثوا فيها، ولو طرحت على أهل العلم لأعطوها حقها من البحث والتفكير، وقد

(١) فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة، أبو حامد الغزالي، قرءه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمود بيجو، ط/١، (١٤١٣هـ/١٩٩٣م)، ص: ٧٤.

ثبت أن الإمام مالك رحمه الله قال: «ربَّما وردَت علي المسألة تمنعني من الطعام والشراب والنوم. فقيل له: يا أبا عبدالله! والله ما كلامك عند الناس إلا نقْرٌ في حجر، ما تقول شيئًا إلا تلقوه منك. قال: فَمَنْ أَحَقُّ أن يكون هكذا إلا من كان هكَذَا؟ قال الراوي: فرأيت في النوم قائلا يقول: مالك معصوم»، وقال: «إني لأفكر في مسألة منذ بِضْعَ عشرَةَ سنةً، فما اتفق لي فيها رأي إلى الآن»، «ربما وردت علي المسألة فأفكر فيها ليالِيَ»، وكان إذا سئل عن المسألة قال للسائل: «انصرف حتى أنظر فيها». فينصرف ويُرَدِّدُ فيها، فقيل له في ذلك؛ فبكى وقال: «إني أخاف أن يكون لي من المسائل يوم وأي يومٍ»[(١)].

وزيادة في التحري والضبط، كان مالك رحمه الله لا تفارقه كلمة «لا أدري»، خشية الخطأ في الفتوى، فينبغي على طالب العلم أن لا يتحرج من قول: «لا أدري»، ويحكي ابن القيم تورع العلماء في الفتوى بدون علم ولا دراية، حيث روي أن الإمام مالك سأله: «رجل من أهل الغرب.. عن مسألة فقال: لا أدري، فقال: يا أبا عبدالله تقول: لا أدري، قال: نعم، فأبلغ من وراءك أني لا أدري»[(٢)].

من الناس من غير المتخصصين في العلم الشرعي، من مثقفي العصر، الذين يكتبون في الصحف، والمجلات، والمواقع الالكترونية... الغير المتخصصة في العلوم الشرعية، إذا طرحت مسألة فقهية أو شرعية، وجدتهم يخوضون فيها مدعين أن لديهم علمها وحكمها، وأن هذا المجال ليس خاصا بأحد، تحت ذريعة «أن الإسلام ليس فيه رجال دين» «الإكليروس» كما عند النصارى، يحتكرون المعرفة والعلم الإلهي، وهي كلمة حق أريد بها باطل.

فقد كان أهل العلم يحترمون تخصصاتهم جاء رجل إلى الأَعْمَش

(١) الموافقات، الشاطبي، ٤/٢١٠-٢١١.

(٢) إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، دراسة وتحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، بدون عدد الطبعة، (١٣٨٨هـ/١٩٦٨م)، ١/٣٣.

«فسأله عن مسألة فلم يجبه فيها، ونظر فإذا أبو حنيفة فقال: «يا نُعْمَانُ، قل فيهَا» قال: القول فيها كذا، قال: «من أين؟» قال: من حديث كذا، أنت حدَّثْتَنَاهُ، قال: فقال الْأَعْمَشُ، «نحن الصَّيادلة وأنتم الأطِباءُ»»(١)، وإذا سئلوا عن مسألة ولم يعرفوا لها جوابا قالوا: «الله أعلم»، وكان الإمام مالك يكثر من قول: «لا أدري» ﴿إِن نَّظُنُّ إِلَّا ظَنًّا وَمَا نَحْنُ بِمُسْتَيْقِنِينَ﴾ [الجاثية:٣٢].

والخلاصة إن الناس لو فقهوا هذه القاعدة، ولزموا السكوت فيما لا علم لهم به، واشتغلوا على تطبيقها في كافة المجالات، سواء كانت علمية، أو عادية في الأمور العامة، لقل الخلاف في كثير من المسائل.

المطلب الخامس
قاعدة الخروج من الخلاف مستحب

وهذه القاعدة من أهم القواعد في تدبير الاختلاف، والدعوة إلى الائتلاف، وجمع الكلمة، ونشر الألفة والمودة، والمحبة، والتآلف بين الفقهاء، وطلبة العلم... ولما كان الاختلاف عموما يؤثر في التقارب، ومظنة للنزاعات، وكثرة الآراء الفقهية...، وكان الاختلاف واقع ضرورة، لأنه لا إنكار في الاجتهادات، جاءت هذه القاعدة لتؤكد أن تدبير الاختلاف وبناء الائتلاف هو الأصل، والاختلاف طارئ.

ووردت هذه القاعدة في كتب القواعد بعبارات مختلفة، وإن اتحدت في المقصود منها: «الأخذ بالأحوط»، «الخروج من الخلاف أولى وأفضل»، و«الخروج من الخلاف مستحب ما لم يوقع في خلاف آخر»... وقد نص عليها فقهاء المالكية في مؤلفات الفروع الفقهية(٢).

(١) جامع بيان العلم وفضله، ابن عبدالر، ٢/١٠٣٠.

(٢) ينظر أمثلة للقاعدة في المذهب المالكي في: خصائص المذهب المالكي، محمد التاويل، ص: ٤٠ وما بعدها.

جاء في مسألة كراهية البسملة والتعوذ في صلاة الفريضة: «وكرهت البسملة والتعوذ في الفرض للإمام وغيره سرا وجهرا في الفاتحة وغيرها (ابن عبدالبر) وهو المشهور عند مالك وتحصيل مذهبه عند أصحابه وقيل بالإباحة والندب والوجوب لكن من الورع الخروج من الخلاف بالبسملة أول الفاتحة ويسرها»(١)، والقاعدة مشهورة في كلام كثير من الأئمة، حتى يكاد يحسبها الفقيه أنها أمر مجمع عليه(٢).

والمراد بهذه القاعدة: أن المجتهد يبذل مجهوده في الاحتياط للدين، في مسألة فقهية مختلف فيها بين الفقهاء، والأخذ بالأحوط في الأحكام الشرعية، ويكون ذلك: بفعل ما اختلف العلماء في وجوبه، وترك ما اختلفوا في تحريمه، تفاديا للشبهة، ولأن الأدلة في الخلاف الفروعي تكون متقاربة، وقد يكون الصواب مع الخصم يقول العز ابن عبدالسلام: «وإن تقاربت الأدلة في سائر الخلاف بحيث لا يبعد قول المخالف كل البعد فهذا مما يستحب الخروج من الخلاف فيه حذرا من كون الصواب مع الخصم والشرع يحتاط لفعل الواجبات والمندوبات، كما يحتاط لترك المحرمات والمكروهات»(٣).

فمبنى القاعدة على الورع، والاحتياط في الدين، واجتناب الشبهات، وطلب براءة الذمة، مما يترتب عليه سلامة المرء في دينه وعرضه، وذلك أصل عظيم في الشرع، ومفاد ذلك أنه عند وجود اختلاف في قضية اجتهادية، يستحب أن يخرج المكلف من الخلاف، بفعل ما هو أحوط لدينه، وذلك أولى وأفضل يقول الشاطبي: «والشريعة مبنية على الاحتياط والأخذ بالحزم،

(١) شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبدالله الخرشي المالكي أبو عبدالله (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ، ٢٨٩/١. وينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، (١٤١٥هـ-١٩٩٥م)، ١٧٨/١.

(٢) الأشباه والنظائر، تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/١، (١٤١١هـ-١٩٩١م)، ١١١/١.

(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبدالسلام (سلطان العلماء) (ت: ٦٦٠هـ) راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، بدون طبعة، (١٤١٤هـ-١٩٩١م)، ٢٥٤/١.

والتحرّز مما عسى أن يكون طريقا إلى مفسدة، فإذا كان هذا معلوما على الجملة والتفصيل؛ فليس العمل عليه ببِدْعٍ في الشريعة، بل هو أصل من أصولها»(١).

ولهذه القاعدة مستندها الشرعي، جاء في حديث النعمان بن بشير رضي الله عنهما قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إِنَّ الْحَلَالَ بَيِّنٌ، وَإِنَّ الْحَرَامَ بَيِّنٌ، وَبَيْنَهُمَا مُشْتَبِهَاتٌ لَا يَعْلَمُهُنَّ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ، فَمَنِ اتَّقَى الشُّبُهَاتِ اسْتَبْرَأَ لدينه، وَعِرْضِه، وَمَنْ وَقَعَ فِي الشُّبُهَاتِ وَقَعَ فِي الْحَرَامِ، كَالرَّاعِي يَرْعَى حَوْلَ الْحِمَى، يُوشِكُ أَنْ يَرْتَعَ فيه، أَلَا وَإِنَّ لِكُلِّ مَلِك حِمًى، أَلَا وَإِنَّ حمَى الله مَحَارِمُهُ، أَلَا وَإِنَّ فِي الْجَسَدِ مُضْغَةً، إِذَا صَلَحَتْ، صَلَحَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، وَإِذَا فَسَدَتْ، فَسَدَ الْجَسَدُ كُلُّهُ، أَلَا وَهِيَ الْقَلْبُ»(٢).

ندب النبي ﷺ إلى ترك الشبهات، ليسلم المرء في دينه وعرضه، وهذا الحديث دليل على اجتناب الشبهات ورعا واحتياطا، كي لا يقع العبد في المكروه أو الممنوع.

وتتجلى وظيفة هذه القاعدة في تدبير الاختلاف من خلال تطبيقات الفقهاء في كثير من المسائل المختلف فيها، وبفضلها أداروا الاختلاف بينهم، وضيقوا دائرته، والأمثلة على ذلك كثيرة في كتب الفروع الفقهية، يقول جلال الدين السيوطي و«فروعها كثيرة جدا لا تكاد تحصى»(٣).

---

(١) الموافقات، الشاطبي، ٢/٧٦.

(٢) صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، باب أخذ الحلال وترك الشبهات، رقم: ١٥٩٩، ٣/١٢١٩.

(٣) الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/١، (١٤١١هـ-١٩٩٠م)، ص: ١٣٦.

الخاتمة

- الخلاف واقع ضرورة بحكم سنة الله الكونية.
- الخلاف مشروع بمشروعية الاجتهاد والحق فيه.
- الاختلاف طبيعة بشرية وكونية، ولو كان الاختلاف مستحيل الوقوع، لما طلب من المكلفين تركه، وعدم الوقوع فيه؛ لأن النهي عن إيقاع المستحيل عبث، ينزه عنه الشارع الحكيم.
- للاختلاف أسبابه الموضوعية التي اقتضته.
- للاختلاف آفات ومزالق ينبغي الحذر منها، واجتنابها.
- رفع الخلاف جملة غير ممكن؛ لأنه ضد إرادة الله سبحانه وتعالى، لذلك ينبغي الاشتغال بالممكن وهو تدبير الاختلاف، وتضييق دائرته، وتوجيهه بما يخدم المجتمع الإنساني.
- الاختلاف في الأحكام الفرعية العملية والظنية، لا ضرر فيه ولا خطر منه، إذا كان مبنيًا على اجتهاد شرعي صحيح، وهو رحمة بالأمة ومرونة في الشريعة.
- وإن كان الاختلاف يمكن وقوعه، وصدوره من البشر، فإنه يمكن تحصيل ضده، وهو الاتفاق والوفاق، بسلوك قواعد تدبير الاختلاف.

- تضييق دائرة الاختلاف الفقهي، أمر ممكن، بل ومطلوب في الفقه الإسلامي، ودليل ذلك نصوص الوحي، الداعية إلى الوحدة والائتلاف، والاعتصام بحبل الله تعالى، وما أنتجه فقهاء الإسلام من قواعد لتدبير الاختلاف استجابة لنداء الوحي.
- العمل على رفع الخلاف المذموم، والاجتهاد في تدبير وتقليل الخلاف عمومًا، مطلب شرعي، ومقصد من مقاصد الشريعة.

الحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

فهرس المصادر والمراجع

١. القرآن الكريم.

٢. أثر الاختلاف في القواعد الأصولية في اختلاف الفقهاء، مصطفى سعيد الخن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/٣، (١٤٠٢هـ/١٩٨٢م).

٣. أسباب اختلاف الفقهاء، عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط/٣، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م).

٤. أسباب اختلاف الفقهاء، علي الخفيف، دار الفكر العربي، القاهرة، ط/٢، (١٤١٦هـ/١٩٩٦م).

٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين، ابن قيم الجوزية (٧٥١هـ)، دراسة وتحقيق: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، مصر، القاهرة، بدون عدد الطبعة، (١٣٨٨هـ/١٩٦٨م).

٦. الأشباه والنظائر، تاج الدين عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي (ت: ٧٧١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/١، (١٤١١هـ/١٩٩١م).

٧. الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي (ت: ٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، ط/١، (١٤١١هـ/١٩٩٠م).

٨. الاعتصام، للإمام المحقق الأصولي النظار الإمام أبي إسحاق إبراهيم ابن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي الغرناطي، ضبطه وصححه: الأستاذ أحمد عبدالشافي، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ط/١، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م).

٩. الإنصاف في التنبيه على المعاني والأسباب التي أوجبت الاختلاف بين المسلمين في آرائهم، البطليوسي (٥٢١هـ)، تحقيق: محمد رضوان الداية، دار الفكر، دمشق، سورية، ط/٣، (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م).

١٠. الإنصاف في بيان أسباب الاختلاف، ولي الله الدهلوي (ت: ١١٧٦هـ)، راجعه وعلق عليه: عبدالفتاح أبو غدة، دار النفائس، بيروت، ط/٣، (١٤٠٦هـ/١٩٨٦م).
١١. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد القرطبي (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط/٢، (١٤٠٨هـ/١٩٨٨م).
١٢. التحرير والتنوير، ابن عاشور (ت: ١٣٩٣هـ)، الدار التونسية، بدون طبعة، (١٩٨٤م).
١٣. الخلاف الفقهي: دراسة في المفهوم والأسباب والآداب، أحمد البوشيخي، كتاب المحجة (٢)، آنفو-برانت، فاس، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).
١٤. الرسالة، الشافعي (١٥٠-٢٠٤هـ). تحقيق: أحمد محمد شاكر، مكتبة الحلبي، مصر، ط/١، (١٣٥٨هـ/١٩٤٠م).
١٥. السنة ومكانتها في التشريع الإسلامي، مصطفى السباعي، دار الوراق، بدون طبعة، بدون تاريخ.
١٦. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، الجوهري الفارابي (ت: ٣٩٣هـ). تحقيق: أحمد عبدالغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت ط/٤ (١٤٠٧هـ/١٩٨٧م).
١٧. الفروق (أنوار البروق في أنواء الفروق)، أبو العباس شهاب الدين القرافي (ت: ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، بدون طبعة بدون تاريخ.
١٨. الفروق اللغوية، ابن مهران العسكري (ت: ٣٩٥هـ)، تحقيق وتعليق: محمد إبراهيم سليم، دار العلم والثقافة، القاهرة، مصر، بدون طبعة ولا تاريخ.
١٩. الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي، الحجوي الثعالبي الجعفري الفاسي (ت: ١٣٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١، (١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

٢٠. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (ت: ١١٢٦هـ)، دار الفكر، بدون طبعة، (١٤١٥هـ/١٩٩٥م).

٢١. القاموس المحيط، الفيروز آبادى (ت: ٨١٧هـ) تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، إشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط/٨، (١٤٢٦هـ/٢٠٠٥م).

٢٢. القواعد الفقهية وتطبيقاتها في المذاهب الأربعة، محمد مصطفى الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ط/١، (١٤٢٧هـ/٢٠٠٦م).

٢٣. المستدرك على الصحيحين، الحاكم (ت: ٤٠٥هـ)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط/١، (١٤١١هـ/١٩٩٠م).

٢٤. المستصفى من علم الأصول، أبو حامد محمد بن محمد الغزالي الطوسي، دراسة وتحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط/١ (١٤١٧هـ/١٩٩٧م).

٢٥. الموافقات في أصول الشريعة، الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، شرحه وخرج أحاديثه: عبدالله دراز، وضع تراجمه: محمد عبدالله دراز، خرج آياته وفهرس موضوعاته: عبدالسلام عبدالشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط/١، (١٤١١هـ/١٩٩١م).

٢٦. إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، ابن يحيى الونشريسي، تحقيق: أحمد بوطاهر الخطابي، طبع بإشراف اللجنة المشتركة لنشر التراث الإسلامي بين حكومة المملكة المغربية وحكومة دولة الإمارات العربية المتحدة، الرباط، (١٤٠٠هـ/١٩٨٠م).

٢٧. بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ابن رشد الحفيد (ت: ٥٩٥هـ)، شرح وتحقيق وتخريج: عبدالله العبادي، دار السلام، مصر، ط/١، (١٤١٦هـ/١٩٩٥م).

٢٨. تاج العروس من جواهر القاموس، الزبيدي (ت: ١٢٠٥هـ)، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.

٢٩. ترتيب المدارك وتقريب المسالك، القاضي عياض (ت: ٥٤٤هـ) تحقيق: ابن تاويت الطنجي، مطبعة فضالة، المحمدية، المغرب، ط/١، (١٩٦٥م).

٣٠. تقريب الوصول إلى علم الأصول، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ)، تحقيق ودراسة وتعليق: محمد المختار بن محمد الامين الشنقيطي، ط/٢، (١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م).

٣١. جامع بيان العلم وفضله، ابن عبدالبر (ت: ٤٦٣هـ)، دراسة وتحقيق: أحمد زمرلي، دار ابن حزم، ط/١، (١٤٢٤هـ/٢٠٠٣م).

٣٢. خصائص المذهب المالكي، محمد التاويل، مطبعة أنفو- برانت، الليدو فاس، بدون طبعة، ولا تاريخ، إلا أن رقم الايداع يشير إلى سنة (٢٠١٤م).

٣٣. رفع الملام عن الأئمة الأعلام، ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، المملكة العربية السعودية، (١٤٠٣هـ/١٩٨٣م).

٣٤. رفع الملام عن الأئمة الأعلام، ابن تيمية (ت: ٧٢٨هـ)، الرئاسة العامة لإدارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية-الرياض، (١٤١٣هـ).

٣٥. سنن ابن ماجه، ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء الكتب العربية، فيصل عيسى البابي الحلبي.

٣٦. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، بدون تاريخ.

٣٧. شرح حدود ابن عرفة، الرصاع التونسي المالكي (ت: ٨٩٤هـ)، المكتبة العلمية، ط/١، (١٣٥٠هـ).
٣٨. شرح مختصر خليل للخرشي، محمد بن عبدالله الخرشي المالكي أبو عبدالله (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة وبدون تاريخ.
٣٩. صحيح البخاري، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، ط/١، (١٤٢٢هـ).
٤٠. صحيح مسلم، مسلم بن الحجاج النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٤١. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن حجر العسقلاني الشافعي، دار المعرفة، بيروت، (١٣٧٩هـ).
٤٢. فتح الباري شرح صحيح البخاري، ابن رجب الحنبلي (ت: ٧٩٥هـ)، تحقيق: محمود بن شعبان بن عبدالمقصود، وآخرون، مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة النبوية. ط/١، (١٤١٧هـ/١٩٩٦م).
٤٣. فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، الشوكاني (ت: ١٢٥٠)، دار ابن كثير، دار الكلم الطيب، دمشق، بيروت، ط/١، (١٤١٤هـ).
٤٤. فيصل التفرقة بين الإسلام والزندقة، أبو حامد الغزالي، قرأه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمود بيجو، ط/١، (١٤١٣هـ/١٩٩٣م).
٤٥. قواعد الأحكام في مصالح الأنام، عز الدين بن عبدالسلام (سلطان العلماء) (ت: ٦٦٠هـ) راجعه وعلق عليه: طه عبدالرؤوف سعد، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، بدون طبعة، (١٤١٤هـ/١٩٩١م).
٤٦. كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي البصري (ت: ١٧٠هـ) تحقيق: مهدي المخزومي، إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال، بدون طبعة، ولا تاريخ.

٤٧. لسان العرب، ابن منظور (ت: ٧١١هـ)، دار صادر، بيروت، ط/٣، (١٤١٤هـ).
٤٨. مجموع الفتاوى، ابن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، (١٤١٦هـ/١٩٩٥م).
٤٩. مختار الصحاح، الرازي (ت: ٦٦٦هـ)، تحقيق: يوسف الشيخ محمد، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، صيدا، ط/٥، (١٤٢٠هـ/١٩٩٩م).
٥٠. معالم الدرس الجدلي عند علماء الغرب الاسلامي أبو الوليد الباجي أنموذجا، محمد بن محمد رفيع، عالم الكتب الحديث، إربد-الاردن، ط/١، (١٤٣١هـ/٢٠١٠م).
٥١. التعريفات، الشريف الجرجاني (ت: ٨١٦هـ)، تحقيق ودراسة: محمد صديق المنشاوي، دار الفضيلة، القاهرة.
٥٢. معجم مقاييس اللغة، ابن فارس (٣٩٥هـ)، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الفكر، بدون طبعة، (١٣٩٩هـ/١٩٧٩م).
٥٣. مفاتيح الغيب، للفخر الرازي (ت: ٦٠٤هـ)، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ط/١، (١٤٠١هـ/١٩٨١م).
٥٤. نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، محمد الروكي، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، ط/١، (١٩٩٤م).
٥٥. والمصباح المنير في غريب الشرح الكبير، أحمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ)، المكتبة العلمية، بيروت، بدون طبعة، ولا تاريخ.
٥٦. شرح مختصر خليل للخرشي، الخرشي المالكي أبو عبدالله (ت: ١١٠١هـ)، دار الفكر للطباعة، بيروت، بدون طبعة، وبدون تاريخ.

فهرس المحتويات

سقوط العقوبة
عن المبعوث السياسي
دراسة في ضوء السياسة الشرعية

إعداد:
أ. د. خالد بن إبراهيم بن محمد الحصين
عضو هيئة التدريس بجامعة الملك فيصل

الملخص

مشروعية التمثيل السياسي من الضرورات التي لا تستغني عنها أي دولة، وحيث وجد هؤلاء الممثلون فقد تقع منهم جرائم على اختلافها، وجرى العرف الدولي ونصت الدساتير على إضفاء نوع من الحماية لهؤلاء ومنع الاعتداء عليهم، والسؤال الذي لا يزال يتردد: هل للمبعوث السياسي حصانة قضائية في الفقه الإسلامي؟ وإن كان كذلك فما حدودها؟ هل هي قاصرة على الجرائم المنصوص على عقوبتها والتي هي من حقوق الله تعالى؟ أو تمتد هذه الحصانة لتشمل جميع تصرفاته الجنائية حتى التي فيها اعتداء على الآخرين؟ تم تناول هذا الموضوع في تمهيد ومبحثين، عرض التمهيد لمظاهر امتيازات المبعوث السياسي، وتناول المبحث الأول الحصانة القضائية للمبعوث السياسي، والمبحث الثاني الأسس الشرعية لسقوط العقوبة عن المبعوث السياسي. وخلصت الدراسة إلى أنه يمكن قبول الحصانة من الناحية الشرعية، فيجوز منحها مع ما يترتب عليها من آثار، لكن لا يعني ذلك عدم خضوع المبعوث لأي قضاء آخر ولا هدر الحقوق، والإشكال ليس في منح السفراء هذه الحصانة بقدر ما هو في التعسف في استعمالها، ومن الممكن معالجته بفرض ثلاثة قيود: الأول: التحري في تحقق المعايير والصفات في المبعوث السياسي، والثاني: تشديد الرقابة على تحركات المبعوثين السياسيين، والثالث: تقليل حجم البعثة السياسية.

المقدمة

الحمد لله وكفى، والصلاة والسلام على الرسول المصطفى، وعلى آله وصحبه ومن اقتفى.

أما بعد،،،

فعهد المجتمعات بالسفارة بينها قديم جدًا موغل في تاريخ البشرية، ولقد حظي الرسل والسفراء من قبل الملوك والزعماء بحسن الاستقبال والرعاية، ومزيد من الحفاوة والعناية، وإن كان لا ينكر وقوع شيء من الإساءة إلى بعض الرسل بالطرد والرد، أو بالإهانة وسوء الأدب، وحينًا بالقتل والتنكيل، إلى صور أخرى لا تزال ذاكرة الزمان تحملها سوءة في تاريخ أولئك الملوك والحكام.

ومشروعية التمثيل السياسي وتبادل السفراء من المسلمات في علم العلاقات والأعراف الدولية، إذ هو من الضرورات التي لا تستغني عنها أي دولة في جميع الأوقات، يستوي في ذلك زمن السلم وزمن الحرب.

وحيث وجد هؤلاء الممثلون والسفراء، فقد يقع من بعضهم خروج عن المألوف، وتجاوز للحد الواجب عليهم الالتزام به، بل يصل الأمر إلى ارتكاب جرائم وجنايات على اختلافها، ومع ذلك جرى العرف الدولي قديمًا ونصت الدساتير الحديثة على إضفاء نوع من الحماية لهؤلاء، بمنع الاعتداء عليهم

أو التعرض لهم بسوء، ويكاد يكون هذا مبدأ مستقرًا لا يصح التغافل عنه أو تجاهله، ولا تقتصر الحماية هنا على شخص السفير أو المبعوث وماله، بل تمتد إلى حصانته من المساءلة القانونية عن الجرائم التي يرتكبها سواء كانت من قبيل جرائم الدماء، أو كانت من جرائم الأموال.

لقد "كان لحساسية المركز الذي يشغله الرسول بوصفه يمثل سيادة الدولة التي أرسلته، بالغ الأثر بالنظر إلى أن أي اعتداء قد يقع عليه يعد بمثابة الاعتداء على حرمة دولته وسيادتها؛ الأمر الذي اقتضى ضرورة إحاطته بكل مظاهر الحماية والرعاية احترامًا لدولته، وذلك بسن الإجراءات التي من شأنها أن تبقي هذا الرسول بعيدًا عن أي متابعة قضائية أو غير قضائية، قد تتسبب في عرقلة السير الحر للمهام التي من أجلها كان إيفاده من طرف دولته، فكان أن منحت له مجموعة من الامتيازات التيسيرية لأعماله وتنقلاته، وقررت له مجموعة من الحصانات الشخصية والقضائية التي لا غنى عنها للوصول إلى وضعية التعايش السلمي بين تلك الأمم. وقد تواترت هذه القواعد عبر التاريخ مكونة عرفًا بات محط تفاخر بين الأمم واحترامها للسفراء المعتمدين لديها، إلى أن جاء الوفاق الدولي الشهير الذي عقد في فينا سنة ١٩٦١م ليكرس هذه المفاهيم والقواعد في قالب قانوني، عرف باتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية".(١)

هذا وإن الحديث عن المبعوث السياسي وما يتصل بموضوع السفارة والدبلوماسية الدولية بسبب، مما ينتظم عادة في سلك العلاقات الدولية، كان في جملة ما اعتنى به علماؤنا قديمًا، وأفاضوا في تفصيلات كثيرة تكاد تستوعب كل جزئياته، ولعل كتاب (السير الكبير) للإمام محمد بن الحسن الشيباني (ت١٨٩هـ) وشرحه للسرخسي (ت٤٨٣هـ) رحمهما الله خير مثال على

(١) الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي لشادية رحاب: ص(ب).

عناية فقهائنا بهذا العلم، وإفراده بالتصنيف في وقت مبكر جدًا من تاريخ الكتابة الفقهية.

نعم لقد كان هذا العلم -أعني علم العلاقات الدولية- كان ولا يزال ثريًا في مادته، متجددًا في قضاياه ومسائله؛ لاتصاله المباشر بحياة المجتمعات والشعوب، وقد انصرف إليه جملة من الباحثين المعاصرين، فدرسوا مسائله وبحثوا في قضاياه، واستقصوا موضوعاته، وتتبعوا جزئياته، وأنعموا النظر في دقيق مباحثه ما قرب منها وما بعد، عبر كتب ورسائل وأبحاث علمية كثيرة ومتنوعة، لو تيسر لباحث أن ينشط إلى جمع ذلك وترتيبه لخرجت لنا موسوعة في علم العلاقات الدولية، مكتملة البناء وافرة النماء، نفاخر بها الأمم والعلماء.

وتأتي مسألة سقوط العقوبة عن الرسل والسفراء والمبعوثين السياسيين من بين المسائل التي لها حق الصدارة والحظ من التوسع في الكتابة؛ لأهميتها من جهة، وخصوصيتها وغرابتها من جهة أخرى، وذلك أن السؤال الذي لا يزال يطرح: هل للمبعوث السياسي حصانة قضائية في الفقه الإسلامي؟ وإن كان كذلك فما حدودها؟ هل هي قاصرة على الجرائم المنصوص على عقوبتها والتي هي من حقوق الله تعالى؟ أو تمتد هذه الحصانة لتشمل جميع تصرفاته الجنائية حتى التي فيها اعتداء على الآخرين إن في أبدانهم أو في أموالهم، فلا يسأل حينئذ عما جناه واقترفت يداه، وتسقط عنه كافة العقوبات على اختلافها، يستوي أن يكون ذلك في الحق العام أو في الحق الخاص؟ ثم هل للسياسة الشرعية مدخل تلج منه إلى هذه المسألة لتضمها إلى موضوعات ومباحث هذا العلم، أعني علم السياسة الشرعية؟[1] ومن هنا تحرك الباعث إلى الكتابة في الموضوع، فكان هذا البحث الذي جعلته بعنوان:

(١) إنما قلت ذلك لأني وجدت بعض الباحثين المعاصرين يخرج هذه المسألة في كثير من مباحثها من علم السياسة الشرعية بالمفهوم الخاص للسياسة الشرعية، بناء على القول بوجوب إقامة العقوبات الحدية على السفير والرسول، وكذا العقوبات المتعلقة بحقوق الآدميين، على اعتبار أن هذا من مقتضيات عقد الأمان ولوازمه، وسيأتي حديث عن هذا في حينه.

يراجع: فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين لسعد العتيبي: (٥١٥/١).

سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي: دراسة في ضوء السياسة الشرعية.

نعم لقد جرى بحث المسألة بتوسع وعمق من قبل الباحثين المعاصرين، في سياق الحديث عن الحصانات القضائية للرسل والسفراء، وكنت أظن أن ما كتب فيه غنية، وأن المسألة لا تحتاج بعد ذلك إلى معالجة بحثية وكتابة علمية؛ لأنه سيكون من المعاد المكرر، ولا يحسن بالباحث أن ينهج هذا المسلك في أبحاثه، نعم كنت أظن ذلك حتى تكشف لي بعد قراءة لجل ما كتب أنه حصل شيء من اللبس في تناول المسألة من الناحية الفقهية يستدعي ضرورة الكتابة فيها مرة أخرى لتوضيح الأمر وتجليته، وهذا اللبس حصل في جملة من القضايا، غير أن أبرزها هذه الثلاثة التالية:

الأولى: في تحرير الخلاف الفقهي في عقوبة المستأمن، وصحة نسبة الأقوال إلى المذاهب بخصوص هذه المسألة.(١)

الثانية: في تقرير القاعدة التي تحكم تصرفات السفير الجنائية، هل يأخذ حكم المستأمن، أم أن له حكمًا خاصًا؟

الثالثة: هل تعد هذه المسألة أعني سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي من النوازل المعاصرة؟

الدراسات السابقة.

حيث كانت هذه المسألة من المكانة والأهمية، فمن الطبيعي أن يتعرض لها في الأبحاث والرسائل العلمية وأن تحظى بعناية الباحثين، وهذا هو الواقع، غير أن جل الكتابات التي تعرضت لهذه المسألة كانت في سياق الحديث عن

(١) هناك جملة من المعاصرين ممن تطرق إلى الخلاف الفقهي في هذه المسألة يجعل الحنفية في جهة، والجمهور في الجهة المقابلة، وينسب إلى الحنفية وحدهم القول بسقوط العقوبة الحدية عن المستأمن، وهذا غير صحيح، وهو خلاف ما هو متقرر عند الفقهاء، ومسطور في كتب المذاهب الفقهية، كما سيتبين لاحقًا إن شاء الله.
انظر على سبيل المثال: العلاقات الدولية في الإسلام لأبي زهرة: ص(٧٥)؛ التشريع الجنائي لعبد القادر عودة: ص(٢٨٧/١).

امتيازات الرسل والسفراء، دون أن تفرد وحدها بالبحث بحسب ما وقفت عليه، ولا سبيل إلى استقصاء الدراسات في ذلك فإنه مما يطول، وأكثر هذه الدراسات يشبه بعضها بعضًا في المنهج والعرض، غير أني أقف عند أجمع هذه الأبحاث التي تناولت امتيازات الرسل والسفراء استقلالاً وهي:

١. حصانات وامتيازات المثلين السياسيين في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، لعبدالمجيد بن علي البلوي.

٢. الحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الفقه الإسلامي والقانون الدولي، لوليد ابن خالد الربيع.

وإنما اقتصرت على هاتين الرسالتين؛ لأن الأولى رسالة علمية تقدم بها الباحث لنيل درجة الدكتوراه، والأخرى بحث نشر في مجلة علمية محكمة، وفي فهارس هاتين الرسالتين قائمة بالكتب والرسائل والأبحاث التي اختصت بموضوع حصانة المبعوث السياسي، فمن أحب أن يقف على شيء من ذلك فدونه تلك الفهارس.

أما الكتب والرسائل التي تناولت هذه المسألة عرضًا عند حديثها عن العلاقات الدولية، فكمٌّ هائل يصعب استقصاؤه، فقلَّ أن يكتب أحد في هذا الباب إلا ويعرج على مسألة حصانة المبعوث السياسي؛ ومن هذه الكتب والرسائل العلمية:

١. العلاقات الدولية في الإسلام، لمحمد أبي زهرة (ت١٣٩٤هـ).

٢. التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي لعبدالقادر عودة (ت١٣٧٣هـ).

٣. أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دراسة مقارنة لعثمان جمعة ضميرية.

٤. فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين، لسعد بن مطر العتيبي.

٥. المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه والقانون الدولي العام لإمام عيسى عبدالكريم.

واكتفيت بذكر هذه دون غيرها؛ لأن الأولين لعالمين جليلين كان لهما منهج متقارب نوعًا ما في الدراسة الفقهية المقارنة، والبقية رسائل علمية نال بها أصحابها درجة الدكتوراه، وقد جمعت ما تفرق في غيرها، مع تميزها بالاستقصاء وحسن العرض وجودة الدرس والبحث.

منهج الدراسة.

اقتضت الدراسة أن تسلك منهج التحليل والاستنباط، في تناول المسائل والتعرف على الأحكام، مع الالتزام بقواعد الكتابة العلمية المتعارف عليها، في التوثيق والتخريج والإحالة إلى المراجع وعرض الأقوال والأدلة والاستدلال والتوجيه والمناقشة.

خطة الدراسة.

جاء ترتيب موضوعات الدراسة في تمهيد ومبحثين تفرع عنهما مجموعة من المطالب على هذا النحو:

تمهيد: التعريف بمفردات عنوان البحث ومظاهر امتيازات المبعوث السياسي.

المبحث الأول: الحصانة القضائية للمبعوث السياسي. وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الحصانة القضائية في العلاقات الدولية.

المطلب الثاني: سقوط الحد عن المستأمن.

المطلب الثالث: حصانة المبعوث السياسي في الفقه.

المبحث الثاني: الأسس الشرعية لسقوط العقوبة عن المبعوث السياسي.وفيه أربعة مطالب:

المطلب الأول: النصوص الشرعية.

المطلب الثاني: المعاملة بالمثل.

المطلب الثالث: العرف الدولي.

المطلب الرابع: المعاهدات الدولية.

وبعد، فأسأل الله تعالى أن يوفقني لإصابة الحق وقول الصدق، وأن يلهمني السداد في الرأي والفكر، وحسن القصد في القول والفعل، إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

تمهيد
التعريف بمفردات عنوان البحث
ومظاهر امتيازات المبعوث السياسي

أولًا: التعريف بمفردات عنوان البحث.

سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي، هذا هو عنوان البحث ومن المناسب الحديث بإيجاز عنه في الكشف عن مفرداته وبيان المراد منه.

سقوط العقوبة.

المقصود بسقوط العقوبة هنا عدم سؤال الجاني عن جرمه وجنايته، يستوي في ذلك أن يكون السبب عدم المؤاخذة على الجرم أصلًا؛ وذلك لتخلف شرط من شروط العقوبة، مثل سقوط العقوبة عن المجنون لتخلف شرط التكليف، أو يكون السبب حدوث ما يمنع من تطبيق العقوبة مع وجود أصل المؤاخذة، مثل عفو صاحب الحق عن الجاني بعد استحقاقه للعقوبة، وإن كان بعض الباحثين يفرق بين سقوط العقوبة، وبين ما كان مانعًا من العقاب أصلًا، ويعلل ذلك بأن السبب المسقط للعقوبة هو الأمر الذي يطرأ بعد وجود العقوبة، ويقتضي إسقاطها عمن وجبت عليه، فالسبب حدث متأخرًا عن الوجوب، فلو تقدمه لم يكن مسقطًا، وإنما يسمى مانعًا من الوجوب، فالسقوط فرع الوجوب، فعفو ولي الدم عن القصاص مسقط له عن الجاني، لكن أبوة القاتل للولد المقتول مانعة من الوجوب، فالأول حصل منه القتل العمد العدوان مستوفيًا لشروطه؛ فوجب تنفيذ حكم الشرع فيه

وهو القصاص، لكن لما طرأ العفو بعد الوجوب سقط القصاص عن الجاني؛ لأن الشرع اعتبر العفو مسقطًا له، وفي المسألة الثانية لم يجب القصاص أصلًا؛ لأن الوالد لا يقاد بولده عند الجمهور فلا يقال سقط القصاص عن الأب، وإنما امتنع لوجود صفة الأبوة.[1]

وهذا التفريق وجيه، لكن يرد عليه أن الفقهاء استعملوا لفظ السقوط في هذا وفي هذا، فهم مثلًا يطلقون على عدم قتل الوالد بولده بسقوط القصاص،[2] وهو ما سلكته في هذا البحث.

المبعوث السياسي.

المبعوث مفعول مشتق من البعث، ومعناه: إثارة الشيء وتوجيهه، ويستعمل في اللغة في معان متعددة؛ منها الإرسال. يقال: بعثه وابتعثه: أرسله وحده. قال الله تعالى: ﴿ثُمَّ بَعَثْنَا مِنۢ بَعْدِهِم مُّوسَىٰ﴾ [الأعراف:١٠٣] معناه: أرسلنا[3].

وهذا المعنى هو المقصود هنا.

والبعثة مصطلح معاصر يعني: هيئة ترسل في عمل معين مؤقت؛ منها بعثة سياسية وبعثة دراسية[4].

والمبعوث مرادف لمصطلح السفير والرسول، تستعمل بمعنى واحد، وتؤدي غرضًا واحدًا، والفروق بينها طفيفة، كما أنها مصطلحات عربية أصيلة ليس فيها شيء من العجمة، وهي تؤدي معنى الكلمة الدارجة في عصرنا «الدبلوماسي» التي دخلت لغتنا العربية حديثًا، تأثرًا بالمصطلحات الأجنبية الفرنسية منها والإنجليزية.[5]

(١) انظر: أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي لعبدالله الغامدي: ص(٣٥)
(٢) انظر على سبيل المثال: كشاف القناع للبهوتي: (٥٢٨/٥).
(٣) انظر: مقاييس اللغة لابن فارس: (٢٦٦/١)؛ لسان العرب لابن منظور: (١١٦/٢)؛ تاج العروس للزبيدي: (١٦٩/٥).
(٤) المعجم الوسيط: ص(٦٢).
(٥) أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن لعثمان ضميرية: (٨٠٨/٢).

وعلى هذا يجري تعريف المبعوث السياسي بأنه:

الشخص الذي توفده دولته في مهمة.

ثانيًا: مظاهر امتيازات المبعوث السياسي.

تمثل الامتيازات السياسية أهم الركائز التي تقوم عليها العلاقات الدولية؛ إذ هي تهدف إلى تأمين الأداء الفعال لوظائف البعثات السياسية على أكمل وجه، القائمة على إدارة الشؤون الخارجية للأطراف الدولية وتعزيز علاقاتها، على أسس ومبادئ المساواة وحفظ السلم والأمن الدوليين.

والعلاقات السياسية منذ نشأت بين الشعوب والدول، ارتكزت على مبادئ وأسس جعلت من هذه العلاقات أسلوبًا ومنهجًا ومهنة ذات وظائف متنوعة، وشهدت هذه العلاقات أشكالا متنوعة من الممارسة توحدت وتمحورت جميعها على قاعدة منح السياسيين حصانات وامتيازات معينة ومحددة، تسمح لهم بتأمين الاتصال والتبادل بين الأمم والشعوب والدول، مما أدى إلى ارتباط وثيق بين هذه الحصانات والامتيازات وبين الممارسة الفعلية لوظائف البعثات السياسية.

هذه الامتيازات لم تمنح دون مقابل، بل إن للرسل والسفراء مهامًا جليلة وعظيمة تقتضي أن يخصوا بالعناية والرعاية دون غيرهم، ويكفي في هذه المهام أن الرسول يعتبر ممثلًا عن رئيس الدولة في تبليغ رسالته.

ومن هنا فليس كل أحد يصلح لهذه المهمة، وقد قيل: يستدل على عقل الرجل بكتابه ورسوله،[١] ومما يحفظ من كلام الحكماء قديمًا: ثلاثة أشياء تدل على أربابها: الكتاب والرسول والهدية.[٢]

والمتتبع للتاريخ الإسلامي يجد اهتمامًا واضحًا في اختيار الرسل

(١) صبح الأعشى في صناعة الإنشاء للقلقشندي: (٣٤٥/٦).
(٢) عيون الأخبار لابن قتيبة: (٣٩٥/١).

والسفراء والمبعوثين، والرسول ﷺ وهو القدوة والأسوة كان يختار لتبليغ رسالته أشخاصًا ذوي كفاءة ومهارة وسعة إدراك وعلم وافر وبديهة حاضرة، ممن اجتمع لهم حسن المظهر وجمال المخبر، ولهذا أظهر هؤلاء السفراء براعة وحسن تصرف في محاورتهم للملوك الذين وفدوا إليهم(١).

ففي السير عن حاطب بن أبي بلتعة رضي الله عنه قال: بعثني النبي ﷺ إلى المقوقس ملك الإسكندرية، فجئته بكتاب رسول الله ﷺ، فأنزلني في منزله، وأقمت عنده، ثم بعث إلي وقد جمع بطارقته، فقال: إني سأكلمك بكلام وأحب أن تفهمه مني. قلت: نعم هلم. قال: أخبرني عن صاحبك، أليس هو نبي؟ قلت: بلى، هو رسول الله. قال: فما له حيث كان هكذا لم يدع على قومه حيث أخرجوه؟ قلت: عيسى أليس تشهد أنه رسول الله، فما له حيث أخذه قومه فأرادوا أن يصلبوه أن لا يكون دعا عليهم بأن يهلكهم الله حتى رفعه الله إليه إلى السماء الدنيا؟ قال: أنت حكيم جاء من عند حكيم. هذه هدايا أبعث بها معك إليه.(٢)

وهكذا كان الشأن عند الحكام والسلاطين، يجدّون في اختيار من يبلغ عنهم رسائلهم، ويلتقي بنظرائهم نيابة عنهم، ممن يتصف بالحكمة والذكاء ووفور العقل والفطنة وسرعة البديهة والقدرة على التفاوض، وتقريب وجهات النظر، مع ما يزين ذلك من حسن خلق وكمال أدب وجمال صورة.(٣)

ومما يحكى في هذا ما سجلته كتب التاريخ والسير أن عبدالملك بن مروان (ت٨٦هـ) وجه الإمام الشعبي رحمه الله (ت١٠٥هـ) رسولًا إلى ملك الروم. فلما انصرف من عنده، قال: يا شعبي، أتدري ما كتب به إلي ملك الروم؟ قال: وما

(١) انظر: أحكام الرسل والسفراء لجمال نجم: ص(٣٩).

(٢) سير أعلام النبلاء للذهبي: (١٤٦/٢).

(٣) من أهم المصادر التي تكشف تاريخ السفارة، وتفصل في صفات وأخلاق الرسل، كتاب أبي علي الحسين ابن محمد الفراء «رسل الملوك ومن يصلح للرسالة والسفارة» وللجاحظ كتاب «التاج في أخلاق الملوك» استعرض الآداب التي يتحلى بها رسول الملك، مستشهدًا بمجموعة من القصص والأخبار.

كتب به يا أمير المؤمنين؟ قال: كنت أتعجب لأهل ديانتك، كيف لم يستخلفوا عليهم رسولك؟ قلت: يا أمير المؤمنين، لأنه رآني ولم يرك. قال: يا شعبي، إنما أراد أن يغريني بقتلك. فبلغ ذلك ملك الروم، فقال: لله أبوه! والله ما أردت إلا ذاك[١].

وحيث كان الأمر كذلك فمن الطبيعي أن يكون لهؤلاء حظ كبير من العناية والرعاية وحسن الاستقبال؛ لأن السبب الذي من أجله خص هؤلاء بهذه العناية، أنهم لم يقدموا لحظ أنفسهم ومصالحهم الشخصية، كما يفد السائح والتاجر والدارس والزائر، وإنما قدموا لحظ غيرهم ومصالح دولهم، حتى إنه ربما ارتحل السفير إلى بلد لا تتوفر فيه مقومات الحياة ووسائل الترفيه وحسن الجو وجمال الطبيعة كما تتوفر في دولته، ومع ذلك يذهب إلى هناك، بل ويبقى في ذلك البلد السنوات ذوات العدد، يتحمّل من أجل مصالح دولته بعد الشقة وعناء المشقة، وكثرة الأعباء والغربة عن الأهل والأصدقاء.

هذه الصفة هي التي تكسب الرسول مركزا خاصًا أرفع من مركز المستأمن، تجعله يتمتع ببعض الامتيازات والإعفاءات التي لا تمنح ولا تعطى عادة للمستأمن المعاهد؛ حتى إن له حق الدخول إلى أرض الدولة المسلمة من غير طلب الأمان وأخذ الاستئذان؛ لأن الرسالة في ذاتها أمان، كما قرره الفقهاء رحمهم الله، بخلاف المستأمن العادي فليس له حق الدخول من غير أمان يمنح له.[٢]

وإن الناظر في السيرة النبوية يجد معاملة من نوع خاص، تمنح لرسل وسفراء الدول والملوك والزعماء، تبرز فيها مظاهر الحفاوة والتكريم والضيافة

(١) انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: (٤/٣٠٤).

(٢) انظر: المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(١٦٧)؛ الأصول العامة للعلاقات الدولية في الإسلام وقت السلم لأحمد شتا: ص(١٦١).

وحسن الاستقبال، إلى مزايا أخرى خصوا بها من بين بقية المستأمنين الذين يفدون إلى الدولة المسلمة، هذه المظاهر تعكس صورة واضحة لحسن المعاملة التي تعطى لممثلي الدول الكافرة، يتبوؤن خلالها منزلة ودرجة أعلى من غيرهم، وقد حفظت لنا دواوين السنة وكتب السير هدي النبي ﷺ في تعامله مع هؤلاء الرسل؛ فمن ذلك:

أولًا: التجمل وحسن الضيافة.

أما هذا فقد كان ظاهرًا في سيرة رسول الله ﷺ، حتى إنه ليجعل له لباسًا من نوع خاص، يلبس في المناسبات كالجمعة والعيد، وحين يفد إليه الرسل والسفراء، فقد جاء في السيرة أن رسول الله ﷺ كان إذا قدم الوفد لبس أحسن ثيابه، وأمر على أصحابه بذلك. ويوم قدم عليه وفد كندة، كانت عليه حلة يمانية، وعلى أبي بكر وعمر رضي الله عنهما مثل ذلك[(١)]. وأخذ أهل العلم من هذا حكمًا في استحباب التجمل ولبس الثياب الحسنة في استقبال الرسل، اتباعًا للنبي ﷺ في هديه[(٢)]. وقد عقد البخاري رحمه الله (ت٢٥٦هـ) في صحيحه بابًا ترجم له «باب التجمل للوفود» ساق فيه حديث ابن عمر رضي الله عنهما «وَجَدَ عُمَرُ حُلَّةَ إِسْتَبْرَقٍ تُبَاعُ فِي السُّوقِ، فَأَتَى بِهَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ ابْتَعْ هَذِهِ الحلَّةَ، فَتَجَمَّلْ بِهَا لِلْعِيدِ وَلِلْوُفُودِ»[(٣)].

والتجمل لاستقبال الرسل والسفراء من الأمور المتعارف عليها بين الملوك، ولعل ذلك من أجل إدخال الهيبة في نفوس هؤلاء الرسل[(٤)]، يؤيده أن الفقهاء استحبوا عند استقبال هؤلاء إظهار القوة والعظمة والهيبة، وإحاطة السلطان بمظاهر العزة والمنعة والقوة عند استقباله للرسل تعظيمًا له واحتياطًا من الغدر.[(٥)]

---

(١) الطبقات الكبرى لابن سعد: (٣٤٦/٤)؛ معرفة الصحابة لأبي نعيم: (٥٨٤/٢).

(٢) شرح صحيح مسلم للنووي: (٣٨/١٤)؛ طرح التثريب للعراقي: (٢٢٧/٣).

(٣) صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب التجمل للوفود: (٧٠/٤) رقم (٣٠٥٤).

(٤) انظر: المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(٢٣٥).

(٥) انظر: المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(٢٣٥).

يقول ابن القيم رحمه الله (ت٧٥١هـ)[1]:

«وفي قيام المغيرة بن شعبة على رأس رسول الله ﷺ بالسيف، ولم يكن من عادته ﷺ أن يقام على رأسه وهو قاعد؛ سنة يقتدى بها عند قدوم رسل العدو، من إظهار العز والفخر، وتعظيم الإمام وطاعته ووقايته بالنفوس، وهذه هي العادة الجارية عند قدوم رسل المؤمنين على الكافرين وقدوم رسل الكافرين على المؤمنين».

وكان الرسل يحظون من النبي ﷺ بحفاوة وإكرام ظاهر بيِّن، حتى إن الرسول يلحظ ما خص به من عناية ورعاية، لا تتوفر عادة لمن لم يكن على هذه الصفة، فقد كان في المدينة المنورة دار خاصة بالضيافة، ينزل فيها الوفود إذا قدموا إلى الرسول ﷺ، وجاء في وصفها أنها دار واسعة كبيرة فيها نخيل[2].

ومن تمام التكريم للرسل الإغضاء عما قد يصدر منهم بين يدي الحاكم من حماقة وجهالة وأمور مستقبحة؛ إما جفوة في الحديث، أو رفع صوت وقلة أدب مما يستحقون معه العقوبة والتأديب، وقد وقع شيء من ذلك في عهد النبي ﷺ فكان يقابل ذلك بالصفح والإغضاء؛ لأن المصلحة تقتضي ذلك.

جاء في زاد المعاد في هدي النبي ﷺ في تعامله مع الوفود، وما قد يصدر منهم من أمور مستهجنة[3]:

«احتمال قلة أدب رسول الكفار وجهله وجفوته، ولا يقابل على ذلك؛ لما فيه من المصلحة العامة، ولم يقابل النبي ﷺ عروة على أخذه بلحيته وقت خطابه، وإن كانت تلك عادة العرب، لكن الوقار والتعظيم خلاف ذلك.

(١) زاد المعاد: (٣/٢٧٠).
(٢) تخريج الدلالات السمعية للخزاعي: ص(٦٥٦).
(٣) زاد المعاد: (٣/٢٧١).

وكذلك لم يقابل رسول الله ﷺ رسولي مسيلمة الكذاب حين قالا: نشهد أنه رسول الله وقال: «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَقَتَلْتُكُمَا»(١).

ولم يقف الأمر عند هذا فحسب، بل كان من هديه ﷺ تقديم الهدايا والجوائز للرسل والوفود.(٢) فحين جاءه رسول قيصر وهو في تبوك قال له: «إِنَّكَ رَسُولُ قَوْمٍ وَإِنَّ لَكَ حَقًّا، وَلَكِنْ جِئْتَنَا وَنَحْنُ مُرْمِلُونَ. فَقَالَ عُثْمَانُ بْنُ عَفَّانَ أَنَا أَكْسُوهُ حُلَّةً صَفُورِيَّةً، وَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْأَنْصَارِ عَلَيَّ ضِيَافَتُهُ»(٣).

وجعل عليه السلام هذا الأمر سنة ماضية، حيث أوصى الخلفاء والحكام من بعده بإكرام الوفود وإجازتهم بالهدايا. كما في حديث عبدالله بن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ أوصى عند موته بإجازة الوفد بنحو ما كان يجيزهم(٤).

وهذا عام في جميع الوفود كفارًا كانوا أو مسلمين؛ لأنهم وإن كانوا من الكفار، فإنهم لا يأتون إلا بأمر فيه منفعة وصلاح للمسلمين(٥).

ومن المعلوم أن ضيافة أمثال هؤلاء وتقديم الهدايا والصلات لهم، يتوقف على مال يرصد لهذه المناسبات، خاصة مع كثرة الوفود وتكرر مجيئهم، ولهذا كان من هديه عليه السلام تخصيص جزء من أموال الدولة، لمن يأتي من الوفود ورسل الملوك والحكام(٦).

جاء في شرح معاني الآثار(٧):

«وأما الفيء فيبدأ منه بإصلاح القناطر وبناء المساجد، وأرزاق القضاة وأرزاق الجند، وجوائز الوفود».

(١) سيأتي تخريجه قريبًا.
(٢) شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٣٤٦/٥).
(٣) أخرجه أحمد في المسند من رواية عبدالله: (٢٤٤/٢٧) رقم (١٦٦٩٤)؛ وأبو يعلى في المسند: (١٧٠/٣) رقم (١٥٩٧) وقال الهيثمي في مجمع الزوائد: (٢٣٦/٨) رجال أبي يعلى ورجال عبدالله ثقات.
(٤) متفق عليه: صحيح البخاري: كتاب الجهاد والسير، باب هل يستشفع إلى أهل الذمة ومعاملتهم (٦٩/٤) رقم (٣٠٥٣)؛ صحيح مسلم: كتاب الوصية، باب ترك الوصية لمن له شيء يوصي (١٢٥٧/٣) رقم (١٦٣٧).
(٥) انظر: شرح صحيح البخاري لابن بطال: (٢١٥/٥).
(٦) انظر: المسند للإمام أحمد: (٣٤٤/٢٦) رقم (١٦٤١٧)؛ والمصنف لابن أبي شيبة: (٤١٨/٢) رقم (٩٥١).
(٧) (٣٠٩/٣).

ثانيًا: صيانة دمائهم وأموالهم.

أحاطت الشريعة الإسلامية شخصية الرسول بالأمان التام والرعاية الكاملة، حيث يتمتع بعصمة الدم والمال بمجرد دخوله دولة الإسلام، فلا يجوز أن يقع عليه عدوان أو اعتداء أو حبس، حتى ولو لم يكن هناك شرط بين دولة الإسلام ودولة السفير[١]. إذ الرسول آمن وإن لم يستأمن.[٢] بمعنى أن السفير والرسول يستحق العصمة بدون أوصاف أخرى، فيثبت الأمان له بصفته رسولًا دون حاجة إلى استئمان أو عقد أمان؛ إذا كان معه ما يثبت أنه رسول، أو كان معروفًا بالرسالة يقينًا أو غلبة ظن[٣].

وقد «اتفق الفقهاء على أنه إذا أرسل الكفار رسولًا منهم إلى دار الإسلام ودخلها بدون تقدم أمان فهو آمن، إذا أخرج ما يدل على أنه رسول كرسالة أو غيرها من رئيسه؛ لأن المهمة التي أرسل من أجلها تكون بمثابة الأمان له، فإذا أرسل الكفار رسولًا أو سفيرًا إلى الدولة الإسلامية فهو آمن بما أرسل من شأنه»[٤].

يقول الشوكاني رحمه الله (ت١٢٥٠هـ):[٥]

«تأمين الرسل ثابت في الشريعة الإسلامية ثبوتًا معلومًا، فقد كان رسول الله ﷺ يصل إليه الرسل من الكفار فلا يتعرض لهم أحد من أصحابه، وكان ذلك طريقة مستمرة وسنة ظاهرة، وهكذا كان الأمر عند غير أهل الإسلام من ملوك الكفر، فإن النبي ﷺ كان يراسلهم من غير تقدم أمان منهم لرسله، فلا يتعرض لهم متعرض. والحاصل أنه لو قال قائل: إن تأمين الرسل قد اتفقت عليه الشرائع لم يكن ذلك بعيدا، وقد كان أيضًا معلومًا ذلك عند المشركين أهل الجاهلية عبدة الأوثان».

(١) انظر: أصول العلاقات الدولية لعثمان ضميرية: (٨٤٦/٢).
(٢) السير الكبير للشيباني وشرحه للسرخسي: (١٧٨٨/١).
(٣) انظر: أصول العلاقات الدولية لعثمان ضميرية: (٨٤٩/٢).
(٤) اختلاف الدارين وآثاره في الشريعة الإسلامية للأحمدي: (٢١٨/١).
(٥) السيل الجرار: (٥٦٠/٤).

ومن آثار صيانة الدماء والأموال أن الدولة تتكفل بحماية السفير في شخصه وماله ومن كان معه، وتلتزم برده إلى بلده متى ما انتهت بعثته ومهمته، وأن له الحرية في أمواله، من حيث التصرف فيها، وأي اعتداء يقع عليها يترتب عليه المسؤولية والضمان، كما أنه لا يمنع من الخروج بها عند عودته(١).

وقد تعجب حين تعلم أن هذا الالتزام برد السفير إلى بلده يمتد حتى في حال ما لو أسلم السفير وأعلن عن دخوله في الإسلام، وهذا خاص بالسفير والرسول دون غيره من المستأمنين الذين يفدون إلى الدولة،(٢) فتذكر المصادر الحديثية عن أَبِي رَافِعٍ قَالَ: بَعَثَتْنِي قُرَيْشٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: فَلَمَّا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَقَعَ فِي قَلْبِي الْإِسْلَامُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ لَا أَرْجِعُ إِلَيْهِمْ، قَالَ: «إِنِّي لَا أَخِيسُ بِالْعَهْدِ، وَلَا أَحْبِسُ الْبُرُدَ، ارْجِعْ إِلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِكَ الَّذِي فِيهِ الْآنَ فَارْجِعْ».(٣)

و«المراد بالعهد هاهنا العادة الجارية المتعارفة بين الناس من أن الرسل لا يتعرض لهم بمكروه».(٤)

ولعل السبب في عدم التعرض للرسول بمكروه أو أذى «أن الرسالة تقتضي جوابًا، والجواب لا يصل إلى المرسل إلاّ على لسان الرسول بعد انصرافه، فصار كأنه عقد له العهد مدة مجيئه ورجوعه».(٥)

(١) انظر: المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(٢٠٦).
(٢) انظر: زاد المعاد لابن القيم: (١٢٦/٣)، وإن كانت هذه المسألة فيها بعض الخلاف الفقهي. يراجع: أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن الشيباني لعثمان ضميرية: (٨٥٧/٢)؛ المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(٢٢٥).
(٣) أخرجه أحمد في المسند: (٢٨٢/٣٩) رقم (٢٣٨٥٧)؛ وأبو داود في السنن كتاب الجهاد، باب في الإمام يستجن به في العهود: (٨٢/٣) رقم (٢٧٥٨)؛ والنسائي في السنن الكبرى: كتاب السير، باب الرسل والبرد: (٥٢/٨) رقم (٨٦٢١)؛ والطحاوي في شرح معاني الآثار: (٣١٨/٣) رقم (٥٤٤٨) وصححه ابن حبان: (٢٣٣/١١).
(٤) مرقاة المفاتيح للملا القاري: (٢٥٦٤/٦).
(٥) معالم السنن للخطابي: (٣١٧/٢).

ثالثًا: إعفاؤهم من التكاليف المالية.

دخول الكافر المستأمن إلى أرض الإسلام ليس بالمجان، بل يحق للدولة أن تفرض ضرائب على أمواله التي قدم بها للتجارة، وهذا يكاد ينعقد الاتفاق عليه بين الفقهاء، وإن كان ثمة اختلاف بينهم في الشروط التي يجب تحققها لجواز فرض هذه الضرائب.[1]

أما بالنسبة للرسول والسفير فإنه يعفى من هذا التكليف ويحفظ عليه ماله، فلا يفرض عليه رسم ولا تؤخذ منه ضريبة، وهذا في الجملة.[2]

جاء في المهذب للشيرازي رحمه الله (ت٤٧٦هـ)[3]:

«فإن استأذن في الدخول لأداء رسالة أو عقد ذمة أو هدنة أو حمل ميرة وللمسلمين إليها حاجة، جاز الإذن له من غير عوض؛ لأن في ذلك مصلحة للمسلمين».

رابعًا: سقوط العقوبة عنهم.

وتعد هذه أميز هذه المظاهر وأحراها بالبحث والمناقشة، لا سيما وقد احتدم حولها النقاش كثيرًا وتضاربت فيها الآراء، والأصل فيها الحديث المشهور حديث نعيم بن مسعود الأشجعي رضي الله عنه قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم

(١) انظر التفصيل في هذه الشروط في: الخراج لأبي يوسف: ص(١٣٣)؛ الخراج ليحيى بن آدم: ص(٦٩)؛ الجامع الصغير لمحمد بن الحسن الشيباني: ص(١٢٨)؛ المبسوط للسرخسي: (٢/٢٠٠)؛ فتح القدير لابن الهمام: (٢/٢٢٨)؛ حاشية ابن عابدين: (٢/٣١٤)؛ المنتقى للباجي: (٢/١٧٨)؛ البيان والتحصيل لابن رشد: (٢/٤٨٧؛٤٩١)؛ الشرح الصغير على أقرب المسالك للدردير: (٢/٣١٨)؛ شرح الزرقاني على مختصر خليل: (٣/١٤٤)؛ المهذب للشيرازي: (٥/٣٤٦)؛ الشرح الكبير على الوجيز للرافعي: (١١/٥٣٣)؛ روضة الطالبين للنووي: (١٠/٣١٩)؛ المغني لابن قدامة: (١٣/٢٢٩)؛ الإنصاف للمرداوي مع الشرح الكبير: (١٠/٤٧٦)؛ كشاف القناع للبهوتي: (٣/١٣٨)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني: (٢/٦١٧).

(٢) انظر: الخراج ليحيى بن آدم: ص(٦٩)؛ الشرح الكبير على المقنع للمقدسي: (١٠/٤٧٨)؛ شرح الزركشي على مختصر الخرقي: (٦/٥٨٩)؛ الشرح الكبير على الوجيز للرافعي: (١١/٥٣١)؛ أحكام أهل الذمة لابن القيم: (١/١٦٨).

(٣) (٣/٣٢١).

يَقُولُ لِرَسُولَيْ مُسَيْلِمَةَ حِينَ قَرَأَ كِتَابَ مُسَيْلِمَةَ: «مَا تَقُولَانِ أَنْتُمَا؟ قَالَا: نَقُولُ كَمَا قَالَ. قَالَ: أَمَا وَاللَّهِ لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَضَرَبْتُ أَعْنَاقَكُمَا»(١).

«ودلالة الحديث على تأمين الرسل والسفراء وإعفائهم من العقوبة ظاهرة، فإن النبي ﷺ لم يتعرض لهما فيما ارتكباه أمامه لواجب الوفاء بالأمان»(٢).

والعلماء لا يختلفون في أن رسول الكفار إذا جاء برسالة فإنه آمن على دمه وماله، إلى أن يبلغ الرسالة ويرجع إلى مأمنه، لا يجوز الاعتداء عليه في دم ولا مال، حتى ولو كانت الحرب قائمة بين الطرفين، ولو حصل منه ما يبيح دمه، هكذا قرر الفقهاء رحمهم الله(٣).

لكن هل تأمين الرسول يمتد ليشمل كذلك حالة لو ارتكب جريمة من الجرائم؛ كأن سرق أو زنى أو اعتدى على الآخرين بقتل أو ما دونه؟

هذا هو موضوع البحث ولبه، فكان الحديث عنه في المبحثين التاليين.

---

(١) الحديث أخرجه أحمد في المسند (٢٥/٣٦٦) رقم (١٥٩٨٩)؛ وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد، باب في الرسل: (٣/٨٣) رقم (٢٧٦١)؛ والنسائي في السنن الكبرى: كتاب السير، باب النهي عن قتل الرسل: (٨/٥٢) رقم (٨٦٢٢)؛ والطحاوي في شرح مشكل الآثار: (٧/٣٠١) رقم (٢٨٦٣)؛ والحاكم في المستدرك: (٣/١٥٥) رقم (٢٦٣٢) وصححه ووافقه الذهبي، وحسنه الهيثمي في مجمع الزوائد: (٥/٣١٤).

(٢) المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(١٨٩).

(٣) انظر: الخراج لأبي يوسف: ص(١٨٨)؛ الذخيرة للقرافي: (٣/٤٤٦)؛ مغني المحتاج للشربيني: (٤/٢٣٧)؛ الإنصاف للمرداوي: (٤/٢٠٦).

المبحث الأول
الحصانة القضائية للمبعوث السياسي

وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول
الحصانة القضائية في العلاقات الدولية

يقصد بالحصانة في القانون الدولي: مجموعة الإعفاءات التي تمنح للممثلين الدبلوماسيين في الدولة التي يعتمد عليها من أجل تسهيل قيامهم بمهامهم بحرية واستقلال تامين.[١]

والمبدأ العام في القانون الدولي عدم خضوع سفراء الدول للمساءلة القضائية عما وقع من جرائم، مهما بلغت شدتها، يستوي في ذلك المساءلة المدنية والمساءلة الجنائية؛ وذلك لتمتعهم بالحصانة القضائية.[٢]

«وتعتبر الحصانة القضائية والجزائية من أهم الميزات الممنوحة للمبعوث الدبلوماسي، وذلك أن الحماية فيها لا تنصب على إجراءات التقاضي فحسب، بل تمتد لتشمل شخص المبعوث الدبلوماسي حيال الإجراءات الأخرى؛ من حجز وقبض وتفتيش وتحقيق، إلى غير ذلك من التعقيبات القانونية التي يجري اتخاذها في العادة إزاء خرق القوانين الداخلية في

(١) انظر: القانون الدولي العام في وقت السلم لحامد سلطان: ص(١٣١).
(٢) انظر: القانون الدبلوماسي لعلي صادق أبو هيف: ص(١٨٣).

الدولة؛ وذلك لأن دولة المبعوث الدبلوماسي هي التي تتولى محاكمة مبعوثها، وهي المسؤولة عن تصحيح الأوضاع ورفع الأضرار»[1].

وتأسيسًا على هذا فإنه في حال ارتكاب المبعوث الدبلوماسي لجريمة ما، سواء ارتكبها بصفته الشخصية أو الدبلوماسية أو الرسمية، فلا يجوز إلقاء القبض عليه ولا محاكمته أو إجباره على المثول أمام المحاكم أو إصدار الحكم بإدانته عن جريمة اتهم بارتكابها، وهذا الإعفاء مطلق لم يرد عليه أي استثناء فيشمل ذلك أشد الجنايات إلى أبسط المخالفات.

ويتمثل موقف الدولة المعتمد لديها في حال ارتكاب المبعوث الدبلوماسي لأي جناية أو جريمة، في إبلاغ دولته أنه شخص غير مرغوب فيه، وتطلب من حكومته سحبه أو إنهاء مهمته، وفي حال رفض أو تقاعس الدولة الموفدة عن الاستجابة للطلب، فإنه يجوز للدولة المعتمد لديها أن ترفض الاعتراف به كمبعوث دبلوماسي.

ومع تطور العلاقات الدولية وتطور الممارسة الدبلوماسية، تطورت قواعد الحصانات والامتيازات الدبلوماسية، وتطورت المفاهيم النظرية التي تؤصل منح هذه الحصانات والامتيازات. وظهرت تاريخيًا ثلاث نظريات تبرز منح أو إقرار الحصانات والامتيازات الدبلوماسية.

ففي القرن السابع عشر وما تلاه من قرون حتى الحرب العالمية الأولى سادت نظريتان: الأولى: نظرية الصفة التمثيلية، والثانية: نظرية امتداد الإقليم.

ومفاد النظرية الأولى: أن الامتيازات والحصانات التي تمنح للدبلوماسيين تستند إلى صفتهم النيابية، باعتبارهم يمثلون دولهم نيابة عن رؤسائها، وما يقتضيه ذلك من ضرورة احتفاظهم باستقلالهم في أداء مهامهم وتجنب أي اعتداء عليهم أو على كرامتهم؛ صيانة لكرامة وهيبة الدولة التي يمثلونها.

(١) الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي لشادية رحاب: ص(٦٠).

وتعتبر النظرية الثانية من أكثر النظريات أهمية في موضوع الحصانات الدبلوماسية وأساسها القانوني؛ لأنها أوجدت الصيغة القانونية الأكثر قبولاً لنظام الامتيازات والحصانات، خلال فترة امتدت من القرن السابع عشر وحتى مطلع القرن العشرين الميلادي، وقد رافقت نظرية الصفة النيابية للمبعوث الدبلوماسي، حتى قبل أن تعتمد كأساس قانوني وحيد لنظام الحصانات والامتيازات، وتقضي هذه النظرية باعتبار الموظف الدبلوماسي أنه لم يغادر أبدًا إقليم دولته، ويمارس وظائفه الدبلوماسية لدى الدولة المبعوث لديها وكأنه في بلده الخاص، أي إنه موجود جسديًا على أرض الدولة المعتمد لديها، وغائب عنها من الناحية القانونية، وبالتالي تؤدي هذه النظرية إلى افتراض أن السفارة تعتبر جزءًا من الأقاليم الوطنية، وكأن السفير لم يغادر دولته، وتعتبر إقامته في الدولة التي يباشر فيها مهمته، في حكم الامتداد لإقامته في موطنه، أي إن مقر البعثة الدبلوماسية الذي يقوم فيه بأعمال وظيفته كامتداد لإقليم الدولة التي يمثلها السفير، ومن هنا أتت التسمية بنظرية امتداد الإقليم.

لكن منذ العقد الثالث من القرن العشرين بدأت تسيطر نظرية جديدة، هي نظرية ضرورات الوظيفة، التي تبنتها جميع الاتفاقات الدبلوماسية، ورجحت على ما سبقها من نظريات، ومن ثم استبعدت النظريتان السابقتان.

وتقوم نظرية ضرورات الوظيفة على أن منح الحصانات و الامتيازات لأجل تسهيل عمل أو وظيفة البعثة ممثلة لشخص القانون الدولي سواء أكانت دولة أم منظمة دولية، وبهدف تحقيق مبدأ المساواة في السيادة ورفض مبدأ الخضوع والإذعان الذي يجب أن لا يسود في العلاقات الدبلوماسية، وأخيرًا يسمح هذا التعايش لثلاثة معايير المعيار الوظيفي ومعيار السيادة ومعيار المعاملة، وبالتالي تصبح هذه المعايير المترابطة مع بعضها البعض

أساسًا صالحًا لتفسير جميع أشكال الحصانات والامتيازات، والتي تمنح لأشخاص يمارسون العمل الدبلوماسي وهم من خارج السلك الدائم مثل رؤساء الدول ووزرائها.

ويعلل لصحة هذه النظرية بأن السفراء والوزراء المفوضين هم أدوات ضرورية لحفظ هذه المؤسسة العامة وللاتصال المتبادل بين الأمم، ولكي يتمكنوا من تحقيق الغاية المكلفين بها، فمن الضروري أن يكونوا مزودين بكل الامتيازات التي تمكنهم من تحقيق النجاح المشروع وممارسة وظائفهم بكل أمان وحرية وإخلاص(١).

وتعد اتفاقية فينا للعلاقات الدبلوماسية لعام ١٩٦١م أهم وثيقة دولية معاصرة، لكونها ضمت جميع المبادئ التي تحكم العلاقات بين الدول، وقد أكدت هذه الاتفاقية حصانة الممثل الدبلوماسي الجنائية، بصفة مطلقة لا تقبل معها مناقشة أو تأويل، بحيث لا يخضع لولاية القضاء الجنائي مهما صدر منه من جرائم، وذلك في نص المادة (٣١) والتي جاء فيها:

"يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالحصانة القضائية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها".

"وواضح من هذا النص أن حصانة المبعوث الدبلوماسي مطلقة لا قيود فيها، ولا استثناءات، روعي فيها اعتبارات خاصة بالوظيفة الدبلوماسية، وكذا حماية العلاقات الدولية، واستقرار المجتمع الدولي"(٢).

نخلص من ذلك إلى أن الحصانة بمفهومها القانوني العام تقرر للمبعوث السياسي حقًا يتمتع به يحول دون ممارسة الدولة المضيفة أي سلطة عليه،

(١) انظر فيما سبق: القانون الدبلوماسي لعلي صادق أبو هيف: ص(١٢٦) وما بعدها؛ قانون العقوبات الدبلوماسية والقنصلية لعبدالعزيز سرحان: ص(١٧١) وما بعدها؛ الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي لشادية رحاب: ص(٢٢) وما بعدها.

(٢) الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي لشادية رحاب: ص(٩٨).

إذ يقوم على عدم استخدام الدولة المضيفة سلطاتها القضائية أو المالية على المبعوثين الدبلوماسيين.

لكن نلفت النظر إلى أن هذه الحصانة ليست حصانة ضد القانون، بل حصانة تحول دون تطبيقه، أو دون تطبيق الجوانب الإجرائية منه، فالحصانة القضائية لا تنزع صفة الجرم عن الفعل المرتكب إذا توفرت عناصره وأركانه، وإنما تحول دون محاكمة الفاعل أو إلقاء القبض عليه في الدولة المضيفة، ولا تحول دون محاكمته في دولته، كما يمكن لدولته أن ترفع عنه الحصانة، مجيزة محاكمته أمام محاكم الدولة المضيفة[١].

وقد انضمت المملكة العربية السعودية إلى هذه الاتفاقية بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ١٩٣ في ١٤٠٠/١١/١٣هـ وصودق عليه بالمرسوم الملكي رقم ٣٨ في ١٤٠٠/١١/٢١هـ[٢].

وبهذا الانضمام تصبح الاتفاقية جزءًا من أنظمة الدولة، وهذا يعني أن على جميع الأجهزة مراعاة هذه الاتفاقية والتقيد بها، هذا من حيث العموم[٣].

المطلب الثاني
سقوط الحد عن المستأمن

العقوبات في الشريعة الإسلامية قررت لحفظ الحقوق والأنفس والأموال،

(١) انظر: الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي لشادية رحاب: ص(١٢).

(٢) انظر: العلاقات الدبلوماسية للمملكة العربية السعودية لمحمد عمر مدني: ص(١٦٨).
يلاحظ أن اتفاقية فينا لم تكن سوى استجابة لممارسات الدول الغربية، في فترة زمنية معينة، كانت فيها دول العالم الإسلامي على هامش الأحداث الدولية، مما يؤكد تعبيرها عن أهداف ومصالح الدول الغربية.
انظر: الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي لشادية رحاب: ص(٢٧٧).

(٣) انظر: المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(٢٧٢).

وحماية الأفراد والمجتمعات، وتطبيق القواعد والأحكام[1]. ولذا يجد الناظر في كتب الفقه ومدونات المذاهب الفقهية أن مباحث الجنايات والعقوبات والحدود تحتل حيزًا كبيرًا، حتى عد بعض الفقهاء أبواب القضاء والحدود والجنايات ثلث الفقه، وبعضهم عدها ربع الفقه[2]، وهذا حق فإن أهمية هذا الجانب في حياة الناس ظاهرة معلومة لا تكاد تخفى، ولكثرة مسائله وتعددها استحق أن يحتل هذا القدر، ليؤكد أهمية هذه الأحكام، ومدى عناية الشارع بها، بل جرى العرف عند كثير من الناس حين تذكر الشريعة الإسلامية ووجوب تطبيقها في حياة الناس أن تنصرف أذهانهم إلى أحكام الحدود والعقوبات المنصوص عليها في الكتاب والسنة، وهذا دليل آخر على منزلة هذه الأبواب، وأهميتها في حياة الناس.

والقاعدة في باب الحدود والجنايات وجوب تطبيق العقوبات الحدية على الجناة، متى استوفت الجناية شروطها المعتبرة، يستوي في ذلك أن تكون الجناية في حد من حدود الله تعالى، أو كانت في حقوق الآدميين.

والفقهاء رحمهم الله استقرؤوا في كتبهم شروط إقامة الحدود، وأن الجريمة قد تقع لكن لا يمكن إقامة العقوبة المقدرة لتخلف شرط من شروطها؛ وذلك مثل جريمة السرقة إذا كان السارق صغيرًا لم يمر عليه قلم التكليف بعد، أو كان السارق أحد الزوجين مثلًا، أو سرق من غير حرز، ففي مثل هذه الصور لا يقام حد السرقة؛ لأن شرط إقامة الحد غير متحقق، بل أحيانًا تجتمع في الجريمة كل شروطها، ومع ذلك لا يقام الحد لأن صاحب الحق عفا وتنازل عن حقه، مثل القصاص إذا عفا ولي الدم، ونحو ذلك.

(١) انظر: النظريات الفقهية للزحيلي: ص(١٩).

(٢) يقسم الحنفية الفقه ثلاثة أقسام: عبادات ومعاملات وعقوبات، ويقسم غيرهم كالشافعية والحنابلة الفقه أربعة أقسام: عبادات ومعاملات وأنكحة وجنايات.
انظر: حاشية ابن عابدين: (٧٩/١)؛ تحفة المحتاج لابن حجر الهيتمي: (٦٤/١)؛ كشاف القناع للبهوتي: (٢٣/١).

ومن هذه الشروط التي نص عليها الفقهاء رحمهم الله في باب الحدود شرط الالتزام بأحكام الإسلام، فمن المعلوم أن حكم الإسلام في أنظمته وتشريعاته ومنها الجنايات والحدود يلتزم بها المسلم، إذ الإسلام التزام حقيقة ما جاء به النبي ﷺ،[١] وعليه فإن المسلم يجازى ويحاسب على تقصيره وتجاوزه وارتكابه للحدود، وتوقع عليه كافة العقوبات الحدية التي جاء النص عليها في الشرع الحنيف، إذا تحقق المقتضي وانتفى المانع، ويلحق بالمسلم الذمي؛ بجامع الاستيطان في أرض الدولة الإسلامية، وقبوله شرط الالتزام[٢].

يقول الماوردي رحمه الله (ت٤٥٠هـ):[٣]

«لا يخلو حال المقيم في دار الإسلام من ثلاثة أقسام مسلم، وذمي، ومستأمن. فأما القسم الأول وهو المسلم فيلزم الإمام في حقه ثلاثة أحكام:

أحدها: الذب عن ماله ونفسه من كل متعد عليه، سواء كان في طاعة الإمام وتحت قدرته كالمسلمين وأهل الذمة أو لم يكن في طاعته ولا داخلًا تحت قدرته كالبغاة والمرتدين وأهل الحرب، لقول النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَهُمْ يَدٌ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ»[٤].

والثاني: استيفاء الحقوق له إذا عجز عن استيفائها بنفسه، سواء كانت في مال كالدين أو على بدن كالقصاص، وحد القذف على مسلم كانت أو غير مسلم.

(١) فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت للكنوي: (١/١٨٠).
(٢) هذا عند جماهير الفقهاء انظر: أحكام الذميين لعبدالكريم زيدان: ص(١٨١).
(٣) الحاوي: (١٣/٣٢٦).
(٤) أخرجه أحمد في المسند: (٢/٢٨٥) رقم (٩٩١) وأبو داود في السنن: كتاب الجهاد، باب في السرية ترد على أهل العسكر: (٤/١٨٠) رقم (٤٥٣٠)؛ والنسائي في السنن: كتاب القسامة، باب القود بين الأحرار والمماليك في النفس: (٨/١٩) رقم (٤٧٣٤)؛ وابن ماجه في السنن: كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم: (٢/٨٩٥) رقم (٢٦٨٣)؛ والحاكم في المستدرك: (٢/١٥٣) رقم (٢٦٢٣) وصححه ووافقه الذهبي.

والثالث: استيفاء الحقوق منه سواء كانت في مال أو بدن في حق الله تعالى أو للآدميين لمسلم كانت أو غير مسلم.

وأما القسم الثاني: وهو الذمي فيلزم الإمام في حقه الأحكام الثلاثة كالمسلم، وإن اختلفا في تفصيلها....».

أما المعاهدون المستأمنون الذين ليسوا من مواطني الدولة، وإنما مكن لهم من دخول بلاد المسلمين بأمان لأغراض تجارية أو علمية أو سياحية وغيرها، فهل يلحقون بأهل الذمة فتجرى عليهم أحكام الشريعة في الحدود؟

جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة على اعتبار هذا الشرط -أعني شرط الالتزام- في حقوق الله تعالى المحضة وفي الحقوق المشتركة وحق الله فيها غالب، فلو زنى المستأمن أو سرق أو شرب الخمر فإنه لا يعاقب العقوبة الحدية[1].

(١) انظر: مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي: (٣/٤٥٠)؛ فتح القدير لابن الهمام: (٥/٢٦٩)؛ مغني المحتاج للشربيني: (٥/٤٩٠)؛ تحفة المحتاج لابن حجر: (٩/١٥٠)؛ كشاف القناع للبهوتي: (٦/٧٨).
ويرى عبدالقادر عودة رحمه الله أن هذا القول كان له أثره السيئ في منح الأجانب في الدولة العثمانية بعض الامتيازات. فيقول: «في التشريع الجنائي: (٢/٢٨٥) «هذه هي نظرية أبي حنيفة في سريان الشريعة الإسلامية على المكان، وقد كان لرأيه في عدم سريان الشريعة على المستأمن أثر سيئ على البلاد الإسلامية؛ لأن رأيه اتخذ أساسًا وسندًا في منح الامتيازات الأجنبية للمستأمنين، أي من نسميهم اليوم بالأجانب، وكلنا يعلم مدى ما قاسته البلاد الإسلامية وما تزال تقاسيه من آثار هذه الامتيازات التي منحت للأجانب وقت ضعفهم وقوة المسلمين؛ لتشجع الأجانب على دخول دار الإسلام، وتؤمنهم على أنفسهم وأموالهم، فأصبحت بعد ضعف المسلمين سببًا لاستغلال المسلمين، وتضييع حقوقهم، واستعلاء الأجانب عليهم.»
ومع تقديرنا للأستاذ رحمه الله إلا أن هذا الزعم منه لا يستند إلى دليل، ومنح الامتيازات لم يكن أساسه هذا القول؛ -مع أنه ليس رأي أبي حنيفة رحمه الله وحده، بل معه جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة- لأنه إنما يسقط العقوبة الحدية فقط، ولم يقل أحد من العلماء إن المستأمن إذا زنى أو سرق فإنه لا يعاقب، بل هذا غير متصور البتة، فإنه إن سقطت عنه العقوبة الحدية فهناك العقوبة التعزيرية التي تزجره وتردعه عن الإقدام على فعل هذه المنكرات والجرائم، وقد تكون أقوى في حقه من العقوبة الحدية، كما ذكر ذلك بعض الشافعية، وحيث كان الأمر كذلك، فمنح الامتيازات أساسه الاتفاقات الدولية، وأصله قانون أوربي جرى على قاعدة المعاملة بالمثل، وكان في حقبة متقدمة من عصر الدولة العثمانية حين كانت في أوج قوتها وهيمنتها، ودليل ذلك نصوص مواد هذه الاتفاقات، فالاتفاقية المشهورة التي أبرمها السلطان سليمان القانوني رحمه الله مع فرنسا عام ٩٤٢هـ تنص على: «المادة الرابعة: لا يجوز سماع الدعاوى المدنية التي يقيمها الأتراك أو جباة الخراج أو غيرهم من رعايا جلالة السلطان ضد التجار أو غيرهم من رعايا فرنسا أو الحكم عليهم فيها ما لم يكن مع المدعين سندات بخط المدعي عليهم أو حجة رسمية صادرة من القاضي الشرعي أو القنصل الفرنساوي، وفي حالة وجود سندات أو حجج لا تسمع الدعوى =

واستثنى الحنابلة في حد السرقة ما لو سرق مستأمن مال مسلم، ففي هذه الصورة يقام عليه الحد؛ لأنه إذا قلنا بقطع المسلم بسرقة مال المستأمن، فلأن يقطع المستأمن بسرقة مال المسلم بطريق الأولى، ولأن مال كل منهما معصوم كسرقة مسلم من مسلم[(١)].

أما المالكية والظاهرية وقول للشافعية وهو قول الأوزاعي (ت١٥٧هـ) وأبي يوسف (ت١٨٢هـ) رحمهم الله فليس عندهم هذا الشرط، فالمعاهد تقام عليه جميع الحدود والعقوبات النصية التي تقام على المسلم والذمي[(٢)].

إلا أن المالكية استثنوا من ذلك حدين: حد الزنا، وحد شرب المسكر[(٣)]، فلا يقامان لا على ذمي ولا على مستأمن، ويعللون للأول بأن شرط إقامة حد الزنا الإحصان، ومن شرائط الإحصان الإسلام، فإذا كان الزاني كافرًا فليس بمحصن، وبالتالي لا يعاقب بالعقوبة الحدية[(٤)]، ويعللون للثاني بأن الخمر من المباح عندهم في شريعتهم على ما زعموا، وهم يعتقدون حله.[(٥)]

وأما ما سوى ذلك من الحدود التي هي من الحقوق المحضة للإنسان، فقد اتفق الجميع على استيفائها من المعاهد في حال طلبها؛ وذلك مثل القذف والجناية على النفس وما دونها، والضمان في الأموال وغيرها.[(٦)]

= أو شهادة مقدمها إلا بحضور ترجمان القنصل. والمادة الخامسة: لا يجوز للقضاة الشرعيين أو غيرهم من مأموري الحكومة العثمانية سماع أي دعوى جنائية أو الحكم ضد تجار ورعايا فرنسا بناء على شكوى الأتراك أو جباة الخراج أو غيرهم من رعايا الدولة العلية، بل على القاضي أو المأمور الذي ترفع إليه الشكوى أن يدعو المتهمين بالحضور بالباب العالي محل إقامة الصدر الأعظم الرسمي». هذه بعض المواد التي فيها منح امتيازات، فهل يقول قائل: إن هذا مذهب الحنفية؟

يراجع: تاريخ الدولة العلية العثمانية لمحمد فريد: ص(٢٢٥)؛ دور الامتيازات الأجنبية في سقوط الدولة العثمانية رسالة دكتوراه غير منشورة لياسر عبدالعزيز قاري: (٩٢/١).

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي: (١٤٢/٦)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني: (٢٤٥/٦)..

(٢) انظر: الخراج لأبي يوسف: ص(٢٠٦)؛ الرد على سير الأوزاعي: ص(٩٤)؛ الشرح الكبير على مختصر خليل للدردير: (٣٤٥/٤)؛ التاج والإكليل لابن المواق: (٤٢٥/٨)؛ فتح القدير لابن الهمام: (٢٦٩/٥)؛ المحلى لابن حزم: (٦٥/١٢)؛ البيان في مذهب الشافعي للعمراني: (٣٢٧/١٢).

(٣) انظر: التاج والإكليل لابن المواق: (٣٩٥/٨).

(٤) انظر: بداية المجتهد لابن رشد: (٢١٩/٤)؛ الذخيرة للقرافي: (٦٩/١٢)؛ فتح القدير لابن الهمام: (٢٣٨/٥).

(٥) انظر: الذخيرة للقرافي: (٢٠١/١٢).

(٦) انظر: أحكام الذميين والمستأمنين في الإسلام لعبدالكريم زيدان: ص(٢٠٧).

ويستثني المالكية في المشهور عندهم الجناية فيما دون النفس من قطع وجرح، فلا قصاص فيها، فلو قطع المستأمن يد مسلم، لم تقطع يده وتلزم الدية؛ معللين ذلك بعدم المماثلة، فالمستأمن بالنظر إلى المسلم أدنى والمسلم أعلى، فيكون عضوه مع عضوه كاليد الشلاء مع الصحيحة فلا قصاص(١).

يقول العمراني رحمه الله (ت٥٥٨هـ) في أحكام المعاهدين(٢):

«وإن فعلوا ما يجب به حق، فإن كان الحق محضًا للآدمي، كالقصاص وضمان المال وحد القذف.. استوفي منهم؛ لأن عقد الهدنة اقتضى الكف عن أموالنا وأعراضنا وأموالهم وأعراضهم، فإذا لم يكفوا لزمهم الضمان. وإن كان الحق محضا لله تَعالَى؛ بأن زنوا بمسلمة، أو شربوا الخمر.. لم يجب عليهم الحد؛ لأنهم لم يلتزموا بالهدنة حقوق الله تَعالَى. وإن كان الحق لله إلا أنه يتعلق بحق الآدمي؛ بأن سرق سارق منهم نصابًا من مال مسلم أو ذمي أو معاهد من حرز مثله.. فهل يجب عليه القطع؟ فيه قولان مضى ذكرهما».

وأقوى ما يعلل به الجمهور لصحة قولهم هو أن المعاهد لم يلتزم الاستسلام لأحكام الإسلام، وحدود الله تعالى إنما تقام على ملتزم(٣)، وقد عاهدناهم على الترك لهم على كفرهم، وكان كفرهم يدخل فيه كل شريطة من أحكامهم، فوجب أن لا يعترض عليهم، بخلاف ما عوهدوا عليه(٤)، يؤيده الأثر المروي عن ابن عباس رضي الله عنهما «لا حد على عبد ولا على معاهد».(٥)

---

(١) انظر: شرح مختصر خليل للخرشي: (١٤/٨)؛ التاج والإكليل لابن المواق: (٣١٣/٨)؛ منح الجليل لعليش: (٣٨/٩)؛ مختصر اختلاف الفقهاء للطحاوي: (١٦٢/٥).

(٢) البيان في مذهب الشافعي: (٣٢٧/١٢).

(٣) تبيين الحقائق للزيلعي: (١٨٢/٣)؛ العناية شرح الهداية للبابرتي: (٢٦٩/٥)؛ نهاية المطلب للجويني: (٢٦٨/١٧).

(٤) المحلى لابن حزم: (٦٦/١٢).

(٥) أخرجه عبدالرزاق في المصنف: (٣٩٧/٧) رقم (١٣٦١٧).

وأقوى ما يعلل به أصحاب القول الثاني أنه لَمَّا لزمه القصاص حفظًا للنفوس، ولزمه حد القذف حفظًا للأعراض؛ لزمه القطع في السرقة حفظًا للأموال؛ لقول النبي ﷺ: «أَلَا إِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»[1] فجمع بين الدماء والأموال والأعراض في التحريم، فوجب أن يستوي جميعها في الاستيفاء[2].

ثم من الواجب أن يجبروا على حكم المسلمين فيما ينتشر منه الفساد؛ فليس على الفساد عاهدناهم، وواجب قطع الفساد عنهم منهم ومن غيرهم؛ لأن في ذلك حفظ أموالهم ودمائهم.[3]

هذه هي الأقوال في المسألة مع أظهر ما احتجوا به، وإن كان من ضرورة إلى الترجيح بين القولين، فإني إلى القول الأول قول الجمهور أميل، وأراه ظاهر الحجة قوي البرهان؛ وبيان ذلك:

أن شرط الالتزام شرط صحيح وعليه تدل نصوص الشريعة، فإن الكفار المعاهدين لا يؤاخذون بأحكام الإسلام وتفاصيل الحلال والحرام من حيث الجملة كما يؤاخذ المسلم، ولذلك لا يؤمرون بالصلاة ولا بالزكاة ولا بالصيام ولا بالحج ولا يعاقبون على تركها في الدنيا، وإن كانوا يعاقبون على ذلك في الآخرة،[4] بخلاف المسلم فإنه يؤمر بها ويعاقب على تركها في الدنيا؛ ومن الأدلة على ذلك قوله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة:٤٢].

(١) متفق عليه: البخاري: كتاب العلم، باب ليبلغ العلم الشاهد الغائب: (٣٣/١) رقم (١٠٥)؛ مسلم: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال: (١٣٠٦/٣) رقم (١٦٧٩).

(٢) الحاوي للماوردي: (٣٣٠/١٣).

(٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: (١٨٥/٦).

(٤) وهذه المسألة وهي شرط الالتزام ليست مبنية على قاعدة: هل الكفار مخاطبون بفروع الشريعة؟ على ما قرره البعلي ﷺ، وإن كانت المسألة فيها أكثر من رأي.
انظر: الإحكام لابن حزم: (١٠٢/٢)؛ التمهيد في تخريج الفروع على الأصول: ص(١٢٧)؛ القواعد والفوائد الأصولية للبعلي: ص(٨٥)؛ التفريق بين الأصول والفروع للشثري: (٥٨/٢).

جاء في تفسير المنار[1]:

«المرجح المختار من الأقوال في الآية أن التخيير خاص بالمعاهدين دون أهل الذمة، وعلى هذا لا يجب على حكام المسلمين أن يحكموا بين الأجانب الذين هم في بلادهم، وإن تحاكموا إليهم، بل هم مخيرون يرجحون في كل وقت ما يرون فيه المصلحة، وأما أهل الذمة فيجب الحكم بينهم إذا تحاكموا إلينا».

والعقوبات الحدية من جملة أحكام الإسلام وشعائر الدين التي لا تتغير كمًا ولا كيفًا، لا تجوز فيها الشفاعة ولا تسقط بالعفو إذا بلغت الإمام، ولهذا جاء النص عليها في مبايعة الصحابيات رضي الله عنهن للنبي صلى الله عليه وسلم؛ كما في قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِذَا جَآءَكَ ٱلۡمُؤۡمِنَٰتُ يُبَايِعۡنَكَ عَلَىٰٓ أَن لَّا يُشۡرِكۡنَ بِٱللَّهِ شَيۡـٔٗا وَلَا يَسۡرِقۡنَ وَلَا يَزۡنِينَ وَلَا يَقۡتُلۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ وَلَا يَأۡتِينَ بِبُهۡتَٰنٖ يَفۡتَرِينَهُۥ بَيۡنَ أَيۡدِيهِنَّ وَأَرۡجُلِهِنَّ وَلَا يَعۡصِينَكَ فِي مَعۡرُوفٖ فَبَايِعۡهُنَّ وَٱسۡتَغۡفِرۡ لَهُنَّ ٱللَّهَۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ١٢﴾ [الممتحنة:١٢].

وعن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامت رضي الله عنه وَكَانَ شَهِدَ بَدْرًا وَهُوَ أَحَدُ النُّقَبَاءِ لَيْلَةَ العَقَبَة: أَنَّ رَسُولَ اللَّه صلى الله عليه وسلم قَالَ وَحَوْلَهُ عِصَابَةٌ مِنْ أَصْحَابه: «بَايِعُوني عَلَى أَنْ لاَ تُشْرِكُوا باللَّه شَيْئًا، وَلاَ تَسْرِقُوا، وَلاَ تَزْنُوا، وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ وَلاَ تَأْتُوا ببُهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْديكُمْ وَأَرْجُلكُمْ، وَلاَ تَعْصُوا في مَعْرُوف، فَمَنْ وَفَى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّه، وَمَنْ أَصَابَ منْ ذَلكَ شَيْئًا فَعُوقبَ في الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ منْ ذَلكَ شَيْئًا ثُمَّ سَتَرَهُ اللَّه فَهُوَ إِلَى اللَّه، إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَاقَبَهُ فَبَايَعْنَاهُ عَلَى ذَلك».[2]

ولا يتبادر إلى الذهن أن القول بسقوط الحد عن المستأمن فيه تخفيف عنه ورحمة به، فإن هذا غير وارد أبدًا، غاية ما فيه أن الشارع اشترط

(١) تفسير المنار لرشيد رضا: (٦/٣٢٦)؛ وانظر: أحكام القرآن للجصاص: (٤/٨٨)؛ نظم الدرر للبقاعي: (٦/١٤٢).

(٢) متفق عليه: البخاري: كتاب الإيمان، باب علامة الإيمان حب الأنصار: (١/١٢) رقم (١٨)؛ مسلم: كتاب الحدود، باب الحدود كفارات لأهلها: (٣/١٣٣٣) رقم (١٧٠٩).

لإقامة الحد شروطًا، ما لم تتوفر هذه الشروط فلا سبيل إلى إقامة الحد، وتعين الانتقال إلى عقوبة أخرى قد تكون أقوى من العقوبة الحدية، وهذا ما قرره الفقهاء رحمهم الله.

ففي المغني في حكم المستأمن إذا زنى:(١)

«فأما حد الزنى فلم يجب لأنه يجب به قتله لنقضه العهد، ولا يجب مع القتل سواه».

وفي تحفة المحتاج حين ذكر شروط إقامة الحد على قاطع الطريق وهو أن يكون مسلمًا ويلحق به الذمي، فخرج بذلك المعاهد والمستأمن فلا يضمن نفسًا ولا مالًا؛ لأنه غير ملتزم لأحكامنا جاء بعد ذلك ما نصه:(٢)

«أن لهذين أحكامًا أشد من أحكام القطاع؛ كانتقاض عهد الأول على ما يأتي المقتضي لاستباحة ماله ودمه، وكقتل الثاني ويصير ماله فيئًا لنا، وضمانه للنفس والمال».

هذا من حيث الترجيح بين القولين، غير أن الوضع في هذا العصر اختلف عما هو معهود في الماضي، فقد كان الكافر سابقًا يعطى الأمان له بالدخول إلى دار المسلمين فيدخل، وفي الغالب يكون الأمان مطلقًا من غير شرط، أما الآن وفي ظل القوانين التي تنظم مركز الأجانب وتحدد ما يجب لهم وما يجب عليهم، فإن الأجانب لا يسمح لهم بالدخول إلى أرض الدولة إلا بشرط الالتزام بالنظام وخضوعهم لأحكامه، وأن العقوبات المنصوص عليها في النظام تطبق عليهم في حال المخالفة، ففي المادة الحادية والأربعين من النظام الأساسي للحكم: «يلتزم المقيمون في المملكة العربية السعودية بأنظمتها...».

وهذا يعني أن الأجنبي بدخوله الدولة المسلمة التزم على نفسه وبمحض

(١) (١٢/٤٥١).
(٢) (٩/١٥٧).

اختياره أن تطبق عليه العقوبات في حال المخالفة، ففي هذه الحالة هل تطبق على الكافر المستأمن العقوبات الحدية؟

ذكر ذلك فقهاء الشافعية في قول عندهم استحسنه النووي رحمه الله (ت٦٧٦هـ) وهو أنه إن شرط عليه في العهد أنه تقام عليه الحدود أقيمت عليه، هكذا هو موجود في كتب الشافعية،(١) دون بقية المذاهب، فلم أقف على ذكر له في كتبهم، ولا أراه خاصًا بالمذهب الشافعي، بل يظهر أنه محل اتفاق بين الفقهاء،(٢) وقد جاء في تقريرات محمد بن إبراهيم آل الشيخ رحمه الله (ت١٣٨٩هـ) أن هؤلاء المستأمنين إذا دخلوا بلادنا على اشتراط كذا وكذا ففعلوا خلافها، استحقوا جنس العقوبة للعلم بما تقتضيه الشروط.(٣)

وعليه فإن جميع من يوجد في أرض الدولة المسلمة في هذا العصر من مسلمين وذميين ومعاهدين تطبق عليهم العقوبات الحدية، كما تطبق عليهم العقوبات التعزيرية؛ لدخولهم على شرط الالتزام، وهو محل اتفاق بين الفقهاء رحمهم الله على ما ظهر لي والله أعلم.

المطلب الثالث
الحصانة القضائية للمبعوث السياسي في الفقه

يعد سقوط العقوبة واحدًا من أهم مظاهر الحصانة القضائية، مع اختلاف الفقهاء فيها اختلافًا بينًا؛ حتى غدت هذه المسألة من المسائل المشكلة حقًا،(٤) والإشكال ليس في الخلاف الفقهي وصعوبة تحريره، ولا في التكييف الفقهي الصحيح لإعفاء الرسل من العقوبات، وإنما الإشكال في

(١) انظر: نهاية المطلب للجويني: (٢٦٨/١٧)؛ الوسيط للغزالي: (٤٧٩/٦)؛ روضة الطالبين للنووي: (١٤٢/١٠)؛ مغني المحتاج للخطيب الشربيني: (٤٩٠/٥).
(٢) انظر: أحكام القرآن للجصاص: (٩٠/٤).
(٣) فتاوى ورسائل محمد بن إبراهيم آل الشيخ: (١١/١٢).
(٤) المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عيد الكريم: ص(١٩١).

تقرير القاعدة العامة عند فقهاء المذاهب في الحكم على الرسل والسفراء من جهة المساءلة الجنائية، هل حكمهم حكم المستأمنين والمعاهدين، أم أن لهم حكمًا خاصًا ينفردون به؟

إذا نظرنا إلى من كتب في هذه المسألة من المعاصرين وجدنا أكثرهم يتجه إلى التسوية بين الفريقين، ويقرر ناسبًا ذلك إلى الفقهاء أن المبدأ العام عندهم أن حكم الرسل والسفراء غير المسلمين حكم المستأمنين والمعاهدين؛[(١)] وكان لهذا الاتجاه أثره في طرد خلاف الفقهاء في عقوبة المستأمن على مسألة الرسول والسفير.

وبالرجوع إلى كتب الفقهاء نجد من النصوص الفقهية ومن تقريرات الفقهاء ما يسند هذا الاتجاه، ويمكن أن يؤخذ منه قاعدة في تقرير هذا المبدأ، ومن هذه النصوص:

أولًا: جاء في كتاب الخراج لأبي يوسف رحمه الله:[(٢)]

«ولو أن هذا الداخل إلينا بأمان أو الرسول زنى أو سرق فإن بعض فقهائنا قال لا أقيم عليه الحد؛ فإن كان استهلك المتاع في السرقة ضمَّنته، وقال: إنه لم يدخل إلينا ليكون ذميا تجري عليه أحكامنا. قال: ولو قذف رجلًا حددته، وكذلك لو شتم رجلًا عزرته لأن هذا حق من حقوق الناس، وقال بعضهم: إن سرق قطعته وإن زنى حددته. وكان أحسن ما سمعنا في ذلك والله أعلم أن تأخذه بالحدود كلها حتى تقام عليه.»

ثانيًا: وفي المهذب للشيرازي رحمه الله:[(٣)]

«إذا دخل الحربي دار الإسلام بأمان في تجارة أو رسالة ثبت له الأمان

(١) انظر مثلًا: العلاقات الدولية في الإسلام لأبي زهرة: ص(٧٧)؛ قانون السلام في الإسلام لمحمد الغنيمي: ص(٦٣٢)؛ المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص (١٩١)؛ الأمن الدبلوماسي لمحمد أبو جريبان: مجلة جامعة دمشق المجلد (٢٤) العدد (١) ص(٦٢٦).

(٢) ص (٢٠٦).

(٣) (٣٣٠/٣).

في نفسه وماله، ويكون حكمه في ضمان النفس والمال وما يجب عليه من الضمان والحدود حكم المهادن؛ لأنه مثله في الأمان فكان مثله فيما ذكرناه.»

ثم نجد في نصوص الفقهاء أيضًا ما يمكن أن يفهم منه غير ذلك، وهو أن للرسول قاعدة تختلف عن غيره من المستأمنين، وأن الأحكام التي تجري على المستأمن ليس بالضرورة أن تجري على الرسول، ومن ذلك:

أولًا: جاء في السير الكبير وشرحه:(١)

«باب أمن الرسول والمستأمن إذا خيف أن يدل على بعض عورات المسلمين».

ثانيًا: وفي المغني:(٢)

«ويجوز عقد الأمان للرسول والمستأمن؛ لأن النبي ﷺ كان يؤمن رسل المشركين، ولما جاءه رسولا مسيلمة، قال: «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَقَتَلْتُكُمَا» ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، فإننا لو قتلنا رسلهم لقتلوا رسلنا، فتفوت مصلحة المراسلة.»

ثالثًا: وفي حاشية ابن عابدين رحمه الله (ت١٢٥٢هـ):(٣)

«وانظر هل المستأمن ورسول أهل الحرب مثله»

ومثل هذا في عطف الرسول على المستأمن، قد يفهم منه التفريق بين المستأمن والرسول.

رابعًا: وفي الرد على سير الأوزاعي:(٤)

«وسئل أبو حنيفة رحمه الله عن قوم من أهل الحرب خرجوا مستأمنين للتجارة فزنى بعضهم في دار الإسلام أو سرق هل يحد؟ قال: لا حد عليه

(١) (٥١٤/١).
(٢) (٢٤٤/٩).
(٣) (٣٨٧/٦).
(٤) ص: (٩٥)؛ والأم للشافعي: (٣٧٨/٧).

ويضمن السرقة؛ لأنه لم يصالح ولم تكن له ذمة. قال الأوزاعي رحمه الله: تقام عليه الحدود. وقال أبو يوسف رحمه الله: القول ما قال أبو حنيفة ليس تقام عليه الحدود؛ لأنهم ليسوا بأهل ذمة، لأن الحكم لا يجري عليهم، أرأيت إن كان رسولًا لملكهم فزنى أترجمه؟»

فقول أبي يوسف رحمه الله أرأيت إن كان رسولًا.... بيِّن الدلالة في وجود فرق بين الرسول والمستأمن، خاصة في مسألة العقوبة على الجرائم الحدية.

خامسًا: ما تواطأ عليه المحدثون والفقهاء من التصريح بأن الرسول لا يقتل، ولو أتى ما يبيح قتله، وتكاد الكتب الفقهية والشروحات الحديثية تتفق عليه؛(١) استنادًا إلى قوله ﷺ: «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَقَتَلْتُكُمَا».(٢)

وحيث كان الأمر كذلك فإن مسألة الرسول حسب ما ظهر لي يتنازعها هذان الأصلان، أيهما تلحق به، ولا أجزم بترجيح أصل على أصل، ولذا ذكرت أن المسألة مشكلة من هذه الجهة، لكن الذي أجزم به أن هذه المسألة وإن جرى ذكرها في كتب الفقه، وأفاض الفقهاء في الحديث عنها، فإنها تعد من النوازل المعاصرة، التي يتطلب الأمر دراستها وبيان الحكم الشرعي فيها في ضوء المستجدات والظروف الراهنة، والسبب في هذا يعود إلى أمرين:

١. أن السفارة في الوقت المعاصر أخذت صفة الديمومة، لا كما هو الشأن في السابق، فالسفارات الدائمة صورة مستحدثة لم تكن معروفة من قبل.(٣)

---

(١) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي: (١٧٨٨/٢)؛ شرح مشكل الآثار للطحاوي: (٢٩٨/٧)؛ سنن البيهقي: (٣٥٦/٩)؛ زاد المعاد لابن القيم: (٥٣٦/٣)؛ مرقاة المفاتيح للملا قاري: (٢٥٦٤/٦)؛ نيل الأوطار للشوكاني: (٣٧/٨).

(٢) مضى تخريجه.

(٣) انظر: قانون السلام في الإسلام لمحمد الغنيمي: ص(٦٣١).

٢. ارتباط السفارة في هذا العصر بالمعاهدات الدولية التي تضفي على الرسول حصانة قضائية، دون أن يكتفى في معاملة السفير بالعرف الدولي أو المعاملة بالمثل، كما كان عليه الحال فيما مضى.

وتأسيسًا على ما سبق فإن مسألة سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي تبحث على هذا الأساس، وأنها من النوازل المعاصرة، حيث توجد معاهدات دولية واتفاقات مبرمة التزمت بها الدول، قد جاء النص في موادها على منع محاكمة السفير ومنع معاقبته من قبل الدولة المضيفة، فمثل هذه المواد التي تقرر الحصانة القضائية للهيئة الدبلوماسية الموجودة في هذه المعاهدات، وعلى الأخص معاهدة فينا، التي وقعت عليها المملكة العربية السعودية، ما الموقف الشرعي منها، هل يصح العمل بهذه المواد، ويمنح المبعوث السياسي الحصانة القضائية، أم أن هذه الحصانة غير شرعية، ويجب على الدولة المسلمة التحفظ على المواد المتضمنة هذه الحصانة؟

لعلي أبدأ بهذا النقل الذي يوضح حقيقة الحصانة القضائية وأسباب منحها للمبعوث السياسي في القانون الوضعي:

"يتجه القانون الدولي في غالبه إلى إعطاء المبعوث الدبلوماسي حصانة مطلقة حيال الجزاء عن جميع الأفعال الصادرة عنه داخل إقليم الدولة المضيفة مهما بلغت جسامة هذه الأفعال، ويبررون ذلك بأنه لو جاز للسلطات الإقليمية أن تتخذ ضد المبعوثين الدبلوماسيين أيًا من التعقيبات القانونية التي يجري اتخاذها عادة إزاء خرق القوانين الداخلية لأصبحوا تحت رحمتها، ولما أمكنهم ذلك من أن يحتفظوا باستقلالهم في القيام بمهامهم، فضلًا عن أسرار حكوماتهم التي تكون عرضة لأن تنتهك بدعوى التحري عن الجرائم التي قد تنسب إليهم، أو قد تقع في مقرهم، وقد سارت أغلب الدول في هذا المنحى، وأقرت هذا المبدأ في تشريعاتها، كما أيدته المجامع

العلمية، واعتمدته معظم الاتفاقات الدولية، مما يعني أن هناك شبه إجماع حول تمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء الكامل من القضاء الإقليمي للدولة المعتمدة لديها؛ حتى يتمكن من ممارسة وظيفته في جو حر مطلق من كل قيد، مما يحقق الغاية التي من أجله منحت له هذه الحصانة».(١)

هذا النقل السابق الغرض من إيراده لفت النظر إلى علة منح المبعوث السياسي الحصانة القضائية، وقد بلغ من أهميتها في جانب العلاقات الدولية أنها تستعصي على الإلغاء والإهمال والتجاوز، فلا يتأتى لأي دولة أن تتحفظ على المواد المنصوص فيها على الحصانة؛ لأن الحصانة تتميز بصفة الإطلاق والعمومية والشمول، بحيث لا تقبل أي تجزئة أو تقييد أو إلغاء(٢).

ثم لو سلمنا إمكانية التحفظ على موضوع الحصانة، فإنه لا يخلو الحال حينئذٍ من واحد من أمرين:

الأمر الأول: أن يمتنع أولئك من بعث الرسل وتبادل السفراء، ما دام أن رسلهم ليسوا في أمان من المحاسبة والمحاكمة والمعاقبة، فتفوت مصلحة عظيمة هي مصلحة المراسلة.

جاء في مرقاة المفاتيح:(٣)

«ثم إن في تردد الرسل المصلحة الكلية ومهما جوز حبسهم، أو التعرض لهم بمكروه صار ذلك سببًا لانقطاع السبل من الفئتين المختلفتين وفي ذلك من الفتنة والفساد ما لا يخفى على ذي اللب موقعه».

وتتأكد هذه المصلحة مع إدراك أن السفير يقدم خدمات جليلة لدولته لا غنى عنها، فلا أحد يختلف في أن الرسول عَينٌ لدولته، يسعى لمصلحة دولته

(١) الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي لشادية رحاب: ص(١٠٢) وما بعدها.
(٢) انظر: المرجع السابق: ص(٢٥٩).
(٣) (٦/٢٥٦٤).

ودفع الضرر عنها، ولهذا عد من مهام المبعوث السياسي مراقبة مجريات الأمور في الدولة المعتمد لديها، وإرسال التقارير عن الأحوال التي تهم دولته، سواء من الوجهة الداخلية أو الدولية.[1]

ومما يروى في التاريخ ما جاء في سيرة عمرو بن العاص رضي الله عنه حين أرسله عمر بن الخطاب رضي الله عنه لفتح فلسطين وعلى الروم أرطبون وكان أدهى الروم وأبعدها غورًا، وأنكاها فعلًا، وأقام عمرو على أجنادين لا يقدر من الأرطبون على سقطة ولا تشفيه الرسل، فوليه بنفسه، فدخل عليه كأنه رسول فأبلغه ما يريد وسمع كلامه وتأمل حصونه حتى عرف ما أراد. وقال أرطبون في نفسه: والله إن هذا لعمرو، أو إنه للذي يأخذ عمرو برأيه، وما كنت لأصيب القوم بأمر أعظم عليهم من قتله، ثم دعا حرسيًا فسارَّه بقتله، فقال: اخرج فقم مكان كذا وكذا، فإذا مر بك فاقتله، وفطن له عمرو، فقال: قد سمعت مني وسمعت منك، فأما ما قلته فقد وقع مني موقعًا، وأنا واحد من عشرة، بعثنا عمر بن الخطاب مع هذا الوالي لنكانفه ويشهدنا أموره، فأرجع فآتيك بهم الآن، فإن رأوا في الذي عرضت مثل الذي أرى فقد رآه أهل العسكر والأمير، وإن لم يروه رددتهم إلى مأمنهم وكنت على رأس أمرك. فقال: نعم، ودعا رجلًا فسارَّه وقال: اذهب إلى فلان فرده إلي، فرجع إليه الرجل وقال لعمرو: انطلق فجئ بأصحابك، فخرج عمرو ورأى ألا يعود لمثلها، وعلم الرومي بأنه قد خدعه. فقال: خدعني الرجل، هذا أدهى الخلق فبلغت عمر فقال: غلبه عمرو، لله عمرو.[2]

الأمر الثاني: أننا لو عاقبنا رسولهم ولو بالحق، كما لو قتل فقتلناه أو ضرب فضربناه؛ لو فعلنا ذلك لتجرأ أولئك على رسلنا بالاعتداء ولو ظلمًا، وهم لا يتورعون عن ذلك.

(١) القانون الدبلوماسي لعلي صادق أبو هيف: ص(١٠٦).
(٢) تاريخ الأمم والملوك للطبري: (٣/٦٠٥).

إن الغرض من الحصانة تمكين السفراء من أداء مهامهم على أحسن وجه وأكمله، فالسفير يعمل لمصالح دولته خارج وطنه، وقد تكون هناك أمور سرية ليس من المصلحة أن تطلع عليها الدولة المضيفة، فهو بهذا يكون معرضًا للمضايقات والتدخلات، ومن هنا منح هذه الحصانة حتى يكون في مأمن من أي اعتداء عليه، فالحصانة ضرورة حتمية، لا يمكن أن تلغى في باب العلاقات الدولية؛ فبدونها لا يمكن للرسول أن يؤدي وظيفته.(١)

ومن المعلوم أن منح الحصانة لهؤلاء ليس لإفادتهم، وإنما لضمان الأداء الأمثل لوظائف البعثات السياسية، بدليل أنه بمجرد أن يرجع المبعوث إلى بلده ترتفع عنه الحصانة، ولو رجع مرة أخرى لا بوصفه ممثلًا لبلده، بل زائرًا أو سائحًا فليست له أية حصانة، ويعاقب على الجرائم التي يرتكبها، وقد كان بالأمس ذا حصانة.

ثم إن التعليل الذي يذكره الفقهاء بأن الرسول لو قتل لفاتت مصلحة المراسلة،(٢) ومعناه أن الدول إذا عوقب سفراؤها بالقتل، حتى وإن كان على جرائم قد ارتكبوها فلن ترسل تلك الدول رسلًا من قبلها، هذا التعليل لو جاز لنا طرده، لصح أن يعلل به في سقوط العقوبة عن الرسول مطلقًا، حتى ولو ارتكب ما يوجب القصاص؛ لأنه لو جرت محاكمته ومعاقبته لفاتت مصلحة المراسلة.

يقول بعض المعاصرين معلقًا على حديث: «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَقَتَلْتُكُمَا».

«يتضمن ما يفيد أن الرسولين قد ارتكبا جريمة نكراء أمام الرسول ﷺ، وفي دار الرسالة عندما قالا إنهما يقولان بما يقول به مسيلمة، وهي جريمة قرر الرسول ﷺ في حينه أن عقوبتها الإعدام، ومع ذلك فإنه أعفاهما من

(١) انظر: القانون الدبلوماسي لعلي صادق أبو هيف: ص(١٨٣).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة: (٩/٢٤٤).

تطبيق العقوبة احترامًا للحصانة التي يتمتع بها السفراء، فكيف نقول بعد ذلك إن السفير لا يتمتع بحصانة جنائية؟ لقد وضع الرسول ﷺ مبدأ الحصانة الجنائية المطلقة، فجعل الرسالة في ذاتها هي التي تحمي الرسول، أي أن المهمة الدبلوماسية هي الأمان والحاجب عن المحاسبة».(١)

ومما ينبغي التأكيد عليه في هذا السياق أن «الحصانة القضائية لا تنزع صفة الجرم عن الفعل المرتكب إذا توافرت فيه عناصره كافة، وإنما تحول دون محاكمة الفاعل أو إلقاء القبض عليه في الدولة المضيفة، ولا تحول دون محاكمته أو إلقاء القبض عليه في دولته.»(٢)

وتأسيسًا على ما سبق فلو ارتكب المبعوث السياسي جريمة يعاقب عليها، فليس أمام الدولة حيال هذا الأمر إلا أحد خيارين:(٣)

الأول: المطالبة برفع الحصانة عن المبعوث السياسي من قبل دولته، لتتمكن بعد ذلك من تقديمه للمحاكمة ثم المعاقبة.

الثاني: إبلاغ دولة المبعوث السياسي عن جرائمه، ومن ثم رفع الدعوى القضائية عليه في بلده، لتتم محاكمته هناك.

وقد يقال: إن في منح الحصانة للمبعوث السياسي إغراء له بارتكاب الجرائم والاعتداء على الآخرين، وهذا ما لا تقره الشريعة الإسلامية.

فيجاب عنه: بأن حديثنا هنا في التنظير الفقهي، والتعرف على مسالك النظر في موضوع الحصانة، أما سوء استعمال السلطة والتعسف في استعمال الحق فباب آخر، ولو سلكنا هذا المسلك فمنعنا وحظرنا بحجة المنع من التعسف في استعمال الحق، لسلبنا حقوق كثير من الناس، ومثل هذا فيه من الحرج والضيق ما لا يخفى، ثم إن على الدولة أن تأخذ من التدابير

(١) قانون السلام في الإسلام للغنيمي: ص(٦١٦).
(٢) الحصانة القضائية الجزائية لشادية رحاب: ص(١٢).
(٣) كما هو منصوص عليه في المادة الواحدة والثلاثين والمادة الثانية والثلاثين من اتفاقية فينا.

الاحترازية والإجراءات التنظيمية ما تتمكن به من منع حدوث جرائم من هؤلاء المبعوثين السياسيين، وهو ما تستطيعه الدولة ويكون في مقدورها، ومن هذه الإجراءات:

أولًا: التقليل من حجم البعثة السياسية بتحديد عدد أفرادها، فيسهل وضعهم تحت المراقبة، وتتبع تنقلاتهم.

ثانيًا: التحري عن أفراد البعثة والهيئة الدبلوماسية بدراسة سِيرهم، والتعرف على تاريخهم، فلا تقبل الدولة إلا من كان معروفًا بالسمعة الحسنة والسيرة الجيدة، وتستبعد كل من كان معروفًا بسوء السمعة وقبح السيرة، ممن هو من أهل السوابق الإجرامية، والإسراع إلى ارتكاب المخالفات.

ثالثًا: تقييد تحركات من يتمتعون بالحصانة، فلا يسمح لهم بالتنقل هنا وهناك، ولا يمكنون من مخالطة الناس والاتصال بهم إلا في أضيق الحدود، ويكونون تحت الملاحظة والمراقبة.

رابعًا: كل من يخشى منه شيء من ذلك، أو ارتكب جريمة، فعلى الدولة أن تعتبره شخصًا غير مرغوب فيه، ويبعد إلى بلده، ومن ثم تتم ملاحقته وتحريك الدعوى القضائية عليه في بلده.

فإذا تحققت هذه الأمور الأربعة، كان هناك اطمئنان إلى أن أفراد البعثة السياسية سيحال بينهم وبين ارتكاب الجرائم.

يقول أبو زهرة رحمه الله:[١]

وقد يقول قائل: كيف يمكن أن نقيم العلاقات الدولية بالنسبة للتمثيل السياسي، وإن الحصانة أمر متفق عليه؟ ونجيب عن ذلك: إن العرف الدولي قام على أساس أنه لا تتصور مخالفة صارخة من هذا النوع الذي

(١) العلاقات الدولية في الإسلام: ص(٧٨).

وردت بعقوبته النصوص القرآنية، والدول إذا لاحظت في بعض المبعوثين السياسيين تجانفًا لإثم من هذا النوع أو ما دونه، فإن الدولة التي بها المبعوث السياسي توصي بسحبه قبل أن يقع منه ذلك الأمر الخطير، وبذلك يتلاقى العمل مع الفكر الإسلامي».

وبناء على ما سبق عرضه فإني أميل إلى جواز الدخول في مثل هذه المعاهدات التي تمنح المبعوث السياسي حصانة قضائية مطلقة، مع علمي بما يترتب عليها من عدم إمكانية تقديم المبعوث السياسي للمحاكمة، فضلًا عن عدم معاقبته ومجازاته على جرائمه، على ما هو منصوص عليه في اتفاقية فينا.

وبخصوص سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي من الناحية الفقهية، فإنه ينظر إليها من جهتين:

الجهة الأولى: العقوبات على جرائم الحدود والتعزيرات.

الجهة الثانية: العقوبات المترتب عليها الضمان في النفس والمال.

ويجري الحديث عنهما في فرعين.

الفرع الأول: العقوبات على جرائم الحدود والتعزيرات.

سبق أن عرضنا لمسألة ارتكاب المستأمن لجرائم الحدود، وأن جمهور الفقهاء يسقطون عنه العقوبة الحدية؛ لفوات شرط الالتزام، ومعلوم أن المبعوث السياسي يأتي على شرط عدم الالتزام، وعليه فإنه تسقط عنه كافة العقوبات الحدية المتمحضة حقًا لله تعالى أو كان حق الله تعالى فيها غالب، ولأنه إذا سقط الحد عن المعاهد، فلأن يسقط عن المبعوث السياسي من باب أولى، وينتقل حينئذ إلى العقوبة التعزيرية على ما قرره جمهور الفقهاء رحمهم الله، وأحيل القارئ الكريم إلى المطلب الثاني من هذا المبحث.

وأما العقوبات التعزيرية فهي موكلة إلى الأئمة، وقد صرح الفقهاء بجواز العفو عن العقوبة التعزيرية إذا رأى ولي الأمر أن المصلحة في العفو.(١)

جاء في كتاب نوادر الفقهاء:(٢)

«أجمعوا أن ذا الهيئة في حسبه ودينه إذا أتى ما يوجب عليه التعزير، ولا يبلغ حدًا واجبًا، ولم يكن خلقًا؛ أنه يقال ويعفى عنه، إلا مالكًا فإنه قال: يعزر ولا يقال».(٣)

وجاء في كتاب السياسة الشرعية:(٤)

«اعلم أن التعزير يجوز فيه العفو والشفاعة، فإن انفرد التعزير بحق السلطنة وحكم التقويم، ولم يتعلق به حق لآدمي؛ جاز لولي الأمر أن يراعي الأصلح في العفو والتعزير».

وقال الجويني رحمه الله (ت٤٧٨هـ):(٥)

«رأي الشافعي أن التعزيرات مفوضة إلى رأي الإمام، فإن رأى التجاوز والصفح تكرمًا فعل ولا معترض عليه فيما عمل، وإن رأى إقامة التعزير تأديبًا وتهذيبًا فرأيه المتبع، وفي العفو والإقالة متسع».

وعليه فإذا ارتكب المبعوث السياسي من الجرائم ما تكون عقوبتها تعزيرية، فتسقط في حقه هذه العقوبة؛ حيث إن المصلحة الشرعية تقتضي الصفح والتجاوز.(٦)

---

(١) انظر: المدونة للإمام مالك: (٣٨٧/٤)؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: (٢٢٤/٢)؛ فتح القدير لابن الهمام: (٣٤٦/٥)؛ حاشية ابن عابدين: (٧٤/٤)؛ الغياثي للجويني: ص(٢١٨)؛ الشرح الكبير على الوجيز للرافعي: (٢٩٢/١١)؛ نهاية المحتاج للرملي: (٢٣/٨)؛ الشرح الكبير على المقنع للمقدسي: (٤٦٣/٢٦)؛ كشاف القناع للبهوتي: (١٢٤/٦)؛ مطالب أولي النهى للرحيباني: (٢٢٤/٦).

(٢) ص(١٨٧).

(٣) كذا قال. والمروي عن مالك في المدونة خلاف هذا، فقد نص على جواز إقالة ذوي المروءة والعفاف. انظر: المدونة: (٣٨٧/٤).

(٤) لدده أفندي: ص(١٣٦).

(٥) الغياثي: ص(٢١٨).

(٦) وهو الذي اتجه إليه أكثر المعاصرين الذين يرون وجوب أخذ المبعوث السياسي بجميع الحدود والحقوق سوى التعزيرات.
انظر: أصول العلاقات الدولية في الإسلام لأبي زهرة: ص(٧٧)؛ التشريع الجنائي لعبدالقادر عودة: =

يقول أبو زهرة رحمه الله: [1]

«هناك عقوبات غير مقدرة في الكتاب والسنة، إذ لم يرد بها نص شرعي، بل يتولى ولي الأمر تقدير العقاب فيه، أو يترك تقديرها للقاضي المختص، وتسمى هذه العقوبات عقوبات تعزيرية، وهذه يصح أن تدخل في ضمن حصانة الممثلين السياسيين؛ لأن تقديرها من حق ولي الأمر، ولكن يجب أن يكون عقاب تطبقه دولة الممثل».

الفرع الثاني: العقوبات المترتب عليها الضمان في النفس والمال.

إذا ارتكب المبعوث السياسي جريمة فيها اعتداء على الآخرين، سواء كانت بطريق العمد أو الخطأ، مما يترتب عليها الضمان في النفس أو في المال، كمثل لو قطع يد شخص أو جرحه أو أتلف عليه ماله، فلا يخلو الأمر حينئذ من حالتين:

الحالة الأولى: أن تكون من الجرائم التي توجب الضمان المالي، كأروش الجراحات، وقيم المتلفات ونحوها.

الحالة الثانية: أن تكون من الجرائم التي توجب القود في النفس وما دونها، كالقتل والقطع والضرب والقذف ونحو ذلك.

أما بالنسبة للحالة الأولى فالأمر فيها متسع، فإن الحق إذا تعلق بمال الجاني، كان على الدولة تعويض صاحب الحق في حال منعه من مقاضاة خصمه، فإذا تسببت الدولة في ضياع حق مالي لزمها تعويض من تسببت في تضييع حقه.[2]

وأما الحالة الثانية فلم أجد أحدًا من العلماء السابقين ذكر شيئًا عن

=(٢٨٩/١)؛ أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن لعثمان ضميرية: (٨٧٨/٢)؛ فقه المتغيرات لسعد العتيبي: (٦١٣/١).

(١) أصول العلاقات الدولية في الإسلام: ص(٧٧).

(٢) فقه المتغيرات لسعد العتيبي: (٦١٧/١).

سقوط عقوبة القصاص عن المبعوث السياسي، بل حكى بعض المعاصرين الاتفاق على أن الرسل كغيرهم من المستأمنين يؤاخذون بجرائم القصاص[1].

لكن حيث كانت هذه المسألة من المستجدات والنوازل كما تقرر سابقًا، فتحتاج إلى بذل الجهد واستفراغ الوسع في التعرف على الحكم الشرعي فيها، وجل من كتب في المسألة من المعاصرين أجرى الخلاف الفقهي القديم في مسألة المعاهد على مسألة السفير، فلم يزيدوا على ما ذكره الفقهاء رحمهم الله، وهذا محل نظر كما سبق بيانه.

والقول بسقوط عقوبة القصاص في النفس وما دونها عن المبعوث السياسي له حظ من النظر الفقهي، وقد رأينا قبل قليل أن المالكية يسقطون القصاص بين المسلم والمستأمن في الجناية فيما دون النفس من قطع وجرح، فلو قطع المستأمن يد مسلم، لم تقطع يده وتلزم الدية، مع الأخذ في الاعتبار اختلاف التعليل في المسألتين.

نعم أقول له حظ من النظر الفقهي، لكني أجبن عن القول به وترجيحه؛ لأني لم أجد أحدًا من أهل الفقه سبقني إليه،[2] ولست بالذي يختار قولًا ليس لي فيه تبع، غير أني لا أجد حرجًا في ذكر الأساس الفقهي لهذا الرأي وهو موضوع المبحث التالي.

(١) انظر: المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(١٩١)؛ فقه المتغيرات لسعد العتيبي: (٥١٦/١). وهذا بناء على من ذهب إلى التسوية بين مسألة المستأمن ومسألة الرسول، وقد علمت ما فيها من وجهة نظر.

(٢) هناك بعض الكتابات المعاصرة تتجه إلى جواز منح المبعوث السياسي حصانة قضائية مطلقة، فلا يؤاخذ على الجرائم التي يرتكبها مهما كان نوعها، وهذه الكتابات وإن كانت تنزع في أبحاثها إلى الفقه الإسلامي، لكن أصحابها إلى التنظير القانوني أقرب منه إلى التنظير الفقهي.
انظر: الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في العراق لسهيل الفتلاوي: ص(٦٥)؛ قانون السلام في الإسلام لطلعت الغنيمي: ص(٦١٦)؛ الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق لفاضل زكي محمد: ص(٣٣)؛ المجتمع الإسلامي والعلاقات الدولية لمحمد الصادق عفيفي: ص(٢٢٧)؛ القانون الدبلوماسي الإسلامي لأحمد أبو الوفاء: ص(٤٠٦).

المبحث الثاني
الأسس الشرعية لسقوط العقوبة عن المبعوث السياسي

إن منح المبعوث السياسي الحصانة الجنائية، بحيث تسقط عنه العقوبة على الجرائم التي يرتكبها في أرض الدولة المسلمة، يستند إلى مجموعة من الأصول والقواعد الشرعية التي يُسترشد بها ويتكأ عليها في هذا السياق، وهي:

النصوص الشرعية.

المعاملة بالمثل.

العرف الدولي.

المعاهدات الدولية.

وسأعالج كل أصل في مطلب خاص.

المطلب الأول
النصوص الشرعية

ثمة نصوص شرعية في الكتاب والسنة، فيها دلالات وإشارات يصح أن يرجع لها في حكم هذه المسألة، وأبدأ بالنصوص القرآنية، ثم أثني بالنصوص النبوية:

أولاً: قول الله تعالى: ﴿فَإِن جَآءُوكَ فَٱحۡكُم بَيۡنَهُمۡ أَوۡ أَعۡرِضۡ عَنۡهُمۡ﴾ [المائدة:٤٢].

قال أبو جرير الطبري رحمه الله (ت٣١٠هـ) في تفسير هذه الآية:[١]

«وأولى القولين في ذلك عندي بالصواب، قول من قال: إن حكم هذه الآية ثابتٌ لم ينسخ، وأن للحكَّام من الخِيار في الحكم بين أهل العهد إذا ارتفعوا إليهم فاحتكموا، وتركِ الحكم بينهم والنظر، مثلُ الذي جعله الله لرسوله صلى الله عليه وسلم من ذلك في هذه الآية».

فانظر كيف جعل الله تعالى للحاكم الخيار في الحكم بين المعاهدين، وهم بيننا يعيشون في بلدنا، أما في حق المسلم فالأمر على خلاف ذلك تمامًا، فقد أوجب الله تعالى على المسلمين التحاكم إلى شرعه، وأوجب على ولاة الأمور أن يحكموا بين المسلمين في صغير أمورهم وكبيرها فيما يتشاجرون به. فقال تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا ﴿٦٥﴾﴾ [النساء].

قال ابن كثير رحمه الله (ت٧٧٤هـ):[٢]

«يقسم تعالى بنفسه الكريمة المقدسة: أنه لا يؤمن أحد حتى يحكم الرسول صلى الله عليه وسلم في جميع الأمور، فما حكم به فهو الحق الذي يجب الانقياد له باطنًا وظاهرًا؛ ولهذا قال: ﴿ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ أي: إذا حكموك يطيعونك في بواطنهم فلا يجدون في أنفسهم حرجًا مما حكمت به، وينقادون له في الظاهر والباطن فيسلمون لذلك تسليمًا كليًا من غير ممانعة ولا مدافعة ولا منازعة».

فظهر من هذا أن الحكم بين المعاهدين المقيمين في أرض الدولة المسلمة ليس بواجب في الخصومات بينهم، بخلاف الحكم بين المسلمين فإنه واجب، وهو مما يفترق به المسلم عن الكافر، ولهذا كان المؤمنون وحدهم

(١) تفسير الطبري: (١٠/٣٣٣).
(٢) تفسير ابن كثير: (٢/٣٤٩).

هم المدعوين إلى التحاكم إلى حكم الإسلام مع الإذعان والانقياد؛ كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُواْ سَمِعْنَا وَأَطَعْنَاۚ وَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿٥١﴾﴾ [النور].

ثانيًا: قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَاۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾ إِلَّا ٱلَّذِينَ تَابُواْ مِن قَبْلِ أَن تَقْدِرُواْ عَلَيْهِمْۖ فَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣٤﴾﴾ [المائدة].

وقد ذهب بعض العلماء إلى أن المحارب إذا تاب قبل القدرة عليه، فإنه تسقط عنه جميع الحدود والعقوبات، سواء كانت حقًا لله تعالى أو حقًا للآدمي، وممن قال بهذا من الصحابة علي بن أبي طالب وأبو هريرة وأبو موسى الأشعري رضي الله عنهم، وبه أخذ الليث ابن سعد رحمه الله (ت١٧٥هـ)،[(١)] وفيه وجه عند الشافعية بسقوط القصاص وحد القذف؛ لأنهما يسقطان بالشبهة كحدود الله تعالى.[(٢)]

ومال بعض الباحثين المعاصرين إلى ترجيح هذا الرأي، واستدل له بمجموعة من الأدلة، منها آثار مروية عن بعض الصحابة في قبول توبة المحارب قبل القدرة عليه، مع أنه سفك الدم الحرام، وغصب المال الحرام، وأخاف السبيل.[(٣)]

وفي وجهة النظر التي أرفقها بعض أعضاء هيئة كبار العلماء على قرار الهيئة رقم ٨٥ وتاريخ ١٤٠١/١١/١١هـ المتعلق بقضايا السطو والخطف جاء ما نصه:

(١) انظر: السنن الكبرى للبيهقي: (٢٨٤/٨)؛ أحكام القرآن للقرطبي: (٦٠٣/٢) بواسطة أسباب سقوط العقوبة للغامدي: ص(٢٢٠).

(٢) روضة الطالبين للنووي: (١٦٠/١٠).

(٣) انظر: أسباب سقوط العقوبة للغامدي: ص(٢٢١).

«إن هذا الخيار للإمام في كافة أنواع الحرابة والفساد المنصوص على حكمه في آية المائدة، ولا يستثنى من ذلك كون المحارب قتل أحدًا أثناء حرابته، فإذا تحقق للإمام أن عدم قتله أعظم دفعًا للمفاسد وأكبر جلبًا للمصالح، فله أن يختار عقوبة غير القتل من العقوبات المنصوص عليها في الآية».[(١)]

وليس الغرض من إيراد هذا التسوية بين مسألة المبعوث السياسي وبين مسألة المحارب في سقوط العقوبة، بل أردت أن أبين أن في مسألة المحارب على القول بسقوط جميع العقوبات والحدود في حقه حتى حق الآدمي إذا تاب قبل القدرة عليه، ما يستأنس به هنا في القول بسقوط العقوبة عن المبعوث السياسي، وأن هناك أسبابًا خاصة جعلها الله تعالى مسقطة للعقوبة عن مرتكب الحد، فلا وجه للقول بأن هذا تعطيل للحدود، أو عدم تحكيم للشريعة، وهذا القول ليس بالشاذ حتى لا يعتد به، بل ظواهر الأدلة تسنده.

ثالثًا: قوله عليه السلام لرسولي مسيلمة الكذاب: «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَقَتَلْتُكُمَا».

وهذان الرسولان كانا قد ارتدا بهذا القول، فكان جزاؤهما حينئذ القتل؛ ومع ذلك امتنع عليه السلام من قتلهما وعلل ذلك بكونهما رسولين.[(٢)]

رابعًا: عَنْ قَيْسٍ: «أَنَّ رَجُلًا أَتَى النَّبِيَّ ﷺ فَجَثَا عَلَى رُكْبَتَيْهِ فحمد الله وجعل الحمد معه ثلاثًا فقال: قاتله الله أي كلمة صبها عليه الشيطان لو كنت قاتلًا وافدًا مِنَ الْعَرَبِ لَقَتَلْتُهُ».[(٣)]

(١) مجلة البحوث الإسلامية: عدد(١٢) ص(٨٢).
(٢) انظر: زاد المعاد لابن القيم: (٥٣٦/٣)؛ عون المعبود شرح سنن أبي داود للعظيم آبادي: (٣١٤/٧)؛ الموسوعة الفقهية الكويتية: (١٩٤/٢٢).
(٣) رواه مسدد كما في الإتحاف للبوصيري: (١٤٢/٥) رقم (٤٣٩٥) وقال ابن حجر: (المطالب العالية: ٣٠٢/٩) رقم (١٩٥٥) مرسل صحيح الإسناد.

وهذا الحديث دلالته ظاهرة في حقن دم الرسول، ولو حصل منه ما يبيح دمه.

يقول الطحاوي رحمه الله (ت٣٢١هـ):[(١)]

«رفع رسول الله ﷺ عن الوفود أن لا تقتل، وإن كان منها مثل الذي كان من ابن النواحة وصاحبه مما يوجب قتلهما لو لم يكونا رسولين».

خامسًا: عن أَبِي رَافِعٍ، قَالَ: «بَعَثَتْنِي قُرَيْشٌ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ، قَالَ: فَلَمَّا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ وَقَعَ فِي قَلْبِي الْإِسْلَامُ، فَقُلْتُ: يَا رَسُولَ اللهِ لَا أَرْجِعُ إِلَيْهِمْ، قَالَ: «إِنِّي لَا أَخِيسُ بِالْعَهْدِ، وَلَا أَحْبِسُ الْبُرُدَ، ارْجِعْ إِلَيْهِمْ، فَإِنْ كَانَ فِي قَلْبِكَ الَّذِي فِيهِ الْآنَ فَارْجِعْ».[(٢)]

ففي هذا الحديث تصريح بعدم حبس الرسول، مع أن الرسول هنا أعلن عن رغبته في الإسلام، وأنه لن يرجع إلى قومه، ومع ذلك لم يكن ذلك سببًا موجبًا للإذن له بالبقاء وعدم العودة، وفي هذا دلالة ظاهرة على ما يتمتع به الرسول من الأمان، وأنه لا يتعرض له بمكروه، وأنه يجب أن يحفظ العهد بسلامة رجوعه إلى قومه.[(٣)]

سادسًا: عن عَائِشَةَ رضي الله عنها قالت: قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «أَقِيلُوا ذَوِي الْهَيْئَاتِ عَثَرَاتِهِمْ».[(٤)]

وذوو الهيئات المراد بهم ذوو الأقدار بين الناس، من الجاه والشرف

(١) شرح مشكل الآثار: (٣٠١/٧).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) انظر: مرقاة المفاتيح للملا القاري: (٢٥٦٤/٦)؛ نيل الأوطار للشوكاني: (٣٥/٨).
(٤) أخرجه أحمد في المسند: (٣٠٠/٤٢) رقم (٢٥٤٧٤)؛ وأبو داود في السنن: كتاب الحدود، باب في الحد يشفع فيه: (١٣٣/٤) رقم (٤٣٧٥)؛ والنسائي في السنن الكبرى: كتاب الرجم، باب التجاوز عن زلة ذي الهيئة: (٤٦٨/٦) رقم (٧٢٥٣)؛ والطحاوي في شرح مشكل الآثار: (١٤٢/٦) رقم (٢٣٦٧)؛ والبيهقي في السنن: (٤٦٥/٨) رقم (١٧٢٢٩) وقال ابن حزم رحمه الله بعد سرد روايات الحديث (المحلى: ٤٢٦/١٢): «وأحسنها كلها حديث عبدالرحمن بن مهدي، فهو جيد والحجة به قائمة».

والسؤدد، المتجملون بالهيئة الحسنة، فإن الله تعالى خصهم بنوع تكريم وتفضيل على بني جنسهم.(١)

وفي هذا الحديث دليل على أن ولي الأمر مخير في عقوبة التعزير إن شاء عزر، وإن شاء ترك.(٢) ولما كان الرسول يمثل رئيس دولته، والعادة أن يكون من الطبقة المختارة ومن أهل المروءات، فهو داخل في عموم الحديث.(٣)

المطلب الثاني
المعاملة بالمثل

والمعاملة بالمثل من القواعد والمبادئ العامة في العلاقات الدولية، يتكئ عليها الفقهاء كثيرًا في تقرير جملة من الأحكام الشرعية، خاصة في التعامل بين الدول.

والاستدلال على مشروعية قاعدة المعاملة بالمثل والاعتداد بها في مجال العلاقات الدولية ليس هذا مجاله، وقد أفاض فيه الباحثون المعاصرون، وذكروا جملة من الأدلة النقلية والعقلية.(٤)

«ويزيد في أهمية هذا المبدأ أن كثيرًا من قواعد العلاقات بين الدولة الإسلامية والدول الأخرى يتم تنظيمها عادة في الاتفاقات والمعاهدات الدولية، ويلعب هذا المبدأ دورًا رئيسًا في التغلب على العقبات والصعوبات

(١) انظر: النهاية لابن الأثير: (٥/٢٨٤)؛ بدائع الفوائد لابن القيم: (٣/١٧١)؛ سراج الملوك للطرطوشي: (١/٣٣٥)؛ طلبة الطلبة للنسفي: ص(٢٩٣).

(٢) انظر: معالم السنن للخطابي: (٣/٣٠٠).

(٣) انظر: المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(٢٠٢).

(٤) من أفضل ما كتب في هذا الجانب رسالة الدكتوراه المقدمة إلى قسم السياسة الشرعية في المعهد العالي للقضاء: «المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه والقانون الدولي العام» لإمام عيسى عبدالكريم، وهي بحق مرجع في هذا الباب.

التي قد تحول دون إبرام هذه المعاهدات والاتفاقات، وذلك لعلاقتها الوثيقة بمبدأ المساواة والذي يعد من المبادئ الرئيسة للعلاقات الدولية في الفقه الإسلامي، فهو يمثل الأداة المباشرة للتعبير عن التوازن في الحقوق والواجبات المترتبة على المعاهدة الدولية، الأمر الذي يؤدي فقدانه في الظروف العادية إلى تعذر الاتفاق غالبًا؛ ولهذا كان هذا المبدأ صالحًا لتنظيم كثير من الأحكام المستجدة في علاقات الدولة الإسلامية بغيرها من الدول بصفة مستمرة، ولا تقف أهمية مبدأ المعاملة بالمثل عند تكوين القواعد العرفية الدولية وتيسير إبرام الأحكام التي تقضي بها تلك القواعد العرفية والمعاهدات الدولية في حالتي السلم والحرب فحسب، بل تمتد وتشمل دور الجزاء في علاقة الدولة الإسلامية مع الدول الأخرى».[(١)]

وإذا كانت القاعدة العامة في المعاملة بالمثل بين الدولة المسلمة والدولة غير المسلمة، مقابلة الإحسان بالإحسان والإساءة بالإساءة، مما يعبر عنه في القانون الدولي المعاصر بالصورة الإيجابية والصورة السلبية،[(٢)] مما يعني أنه قد تخرج بعض صور المعاملة عما هو مألوف للناس في الوضع المعتاد، فلا عجب أن تجد مسألة سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي لها مكانًا في هذا المبدأ.

ومن شواهد ذلك مسألة التمثيل بجثث الأعداء فقد جاء النهي عن ذلك في صريح السنة النبوية، حتى حكى بعض العلماء الإجماع على حرمته،[(٣)] ومع ذلك أجاز العلماء التمثيل بالجثث على سبيل المعاملة والمقابلة بالمثل.[(٤)]

ومن أغراض المعاملة بالمثل المشروعة تحسين العلاقات وتحقيق التعاون

(١) المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية لإمام عيسى عبدالكريم: ص(٨٢).
(٢) انظر: القانون الدولي العام لعلي صادق أبو هيف: ص(٧٦٩).
(٣) انظر: الاستذكار لابن عبدالبر: (٨١/١٤).
(٤) انظر: المنتقى للباجي: (١٧٢/٣)؛ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: (١٧٩/٢)؛ الفروع لا بن مفلح: (٢٠٣/٦)؛ الجهاد والقتال في السياسة الشرعية لخير هيكل: (١٣٠٧/٣).

بين الدول، فإذا كانت الدولة تعامل سفراءنا بمنحهم الحصانة القضائية فلا تعاقبهم على الجرائم حين تقع منهم، فإن مبدأ المعاملة بالمثل تحقيقًا للغرض السابق المطلوب تحصيله، يمنح الدولة الإسلامية الحق في مقابلة ذلك الفعل منهم بفعل منها مماثل، خاصة وأنهم أهل عهد لم يلتزموا حكمنا، فلا يجب علينا أن نحكم بينهم كما سبق بيانه.

المطلب الثالث
المعاهدات الدولية

يقصد بالمعاهدات هنا: اتفاق دولي يعقد بين دولتين أو أكثر.[١] فالمعاهدات اتفاقات تعقدها الدول فيما بينها، بغرض تنظيم علاقة قانونية دولية، وتحديد القواعد التي تخضع لها هذه العلاقة،[٢] وهي أبرز مظهر للعلاقات الدولية في حالة السلم.[٣]

والدخول في المعاهدات الدولية من حيث الأصل سائغ شرعًا؛ إذ غايته تنظيم علاقة وتبادل منافع ومصالح بين الدول بعضها مع بعض، بل بعض المعاهدات ليس أمام الدولة من خيار إلا الدخول فيها، خاصة تلك المعاهدات التي تكون مع مجموعة دول، وإلا فات الدولة كثير من المصالح والمنافع العامة، والتي لا يمكن تحصيلها بدون هذه المعاهدات والاتفاقات، ومتى تضمنت المعاهدة شيئًا من الشروط أو الالتزامات السائغة شرعًا، كان على الدولة المسلمة واجب الالتزام بذلك.[٤]

(١) المادة الثانية من معاهدة فينا؛ وانظر: المعجم الوسيط: (٢/٦٣٤).
(٢) القانون الدولي العام لعلي صادق أبو هيف: ص(٥٢٣).
(٣) العلاقات الدولية بين منهج الإسلام والمنهج الحضاري المعاصر لصالح الحصين: ص(٤٨).
(٤) انظر أدلة مشروعية المعاهدات والدخول فيها في: أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن لعثمان ضميرية: (١/٦٤٢)؛ التعامل مع غير المسلمين لعبدالله الطريقي: ص(١٦٢).

يقول ابن حزم رحمه الله (ت٤٥٦هـ):[١]

«واتفقوا أن الوفاء بالعهود التي نص القرآن على جوازها ووجوبها، وذكرت فيه بصفاتها وأسمائها، وذكرت في السنة كذلك وأجمعت الأمة على وجوبها أو جوازها، فإن الوفاء بها فرض وإعطاءها جائز».

«والعقود في الإسلام على العموم واجبة الاحترام، ويجب الدخول فيها بنية الوفاء بشروطها مهما تغيَّرت الظروف. ولكنَّ المعاهدات الدولية في الإسلام لها تميُّزٌ في هذا، فقد روى مسلمٌ في صحيحه عن أبي سعيد الخدري أن النبيَّ ﷺ قال: «لِكُلِّ غَادِرٍ لِوَاءٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ، يُرْفَعُ لَهُ بِقَدْرِ غَدْرِهِ، أَلَا وَلَا غَادِرَ أَعْظَمُ غَدْرًا مِنْ أَمِيرِ عَامَّةٍ».[٢]

والفقهاء وهم يرون أن الجهاد يكون مع الأمير الصالح والفاسق، يذهب أكثرُهم إلى أنَّ الجهادَ لا يكون مع الأمير الذي لا يلتزم الوفاء بالعهود».[٣]

وغير خافٍ أن الشروط المنصوص عليها في المعاهدات ليست سواء، فبعضها ليس فيه ضرر ولا محظور شرعي ولا مفسدة ظاهرة، وبعضها فيه شيء من ذلك قد يقل وقد يكثر، لكن تغليب المصلحة العامة يرجح أحيانًا جانب الدخول في المعاهدة وقبول تلك الشروط، فتحتمل المفسدة الأدنى في سبيل دفع المفسدة الأعلى؛ ففي صلح الحديبية كان من بين شروط الصلح ما اشترطه الكفار على النبي ﷺ أن من لحق بالنبي ﷺ بعد الصلح مسلمًا كان على النبي ﷺ رده إلى مكة، ومن لحق بالكفار مشركًا لم يكن لهم رده إلى النبي ﷺ، وقد وافق النبي ﷺ على شرط كفار قريش، على استنكار من أصحاب النبي ﷺ واستياء حتى قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «فَأَتَيْتُ نَبِيَّ اللَّهِ ﷺ فَقُلْتُ: أَلَسْتَ نَبِيَّ اللَّهِ حَقًّا. قَالَ بَلَى. قُلْتُ: أَلَسْنَا عَلَى الحَقِّ، وَعَدُوُّنَا عَلَى البَاطِلِ. قَالَ: بَلَى. قُلْتُ: فَلِمَ نُعْطِي الدَّنِيَّةَ فِي دِينِنَا إِذًا»[٤].

(١) مراتب الإجماع: ص(١٢٣).
(٢) صحيح مسلم: (١٣٦١/٣) رقم (١٧٣٨).
(٣) العلاقات الدولية بين منهج الإسلام والمنهج الحضاري المعاصر لصالح الحصين: ص(٥٠).
(٤) صلح الحديبية اتفق على تخريجه الشيخان: صحيح البخاري: كتاب الشروط، باب الشروط في الجهاد: =

ومع ذلك كله التزم النبي ﷺ بالشرط ووفى للكفار به، وقد استخرج العلماء من صلح الحديبية فوائد فقهية كثيرة منها:

«أن للإمام أن يعقد الصلح على ما رآه مصلحة للمسلمين، وإن كان لا يظهر ذلك لبعض الناس في بادئ الرأي، وفيه احتمال المفسدة اليسيرة لدفع أعظم منها أو لتحصيل مصلحة أعظم منها، إذا لم يمكن ذلك إلا بذلك».(١)

و«أن مصالحة المشركين ببعض ما فيه ضيم على المسلمين جائزة للمصلحة الراجحة، ودفع ما هو شر منه، ففيه دفع أعلى المفسدتين باحتمال أدناهما».(٢)

ومعاهدة فينا تضمنت شرط الحصانة القضائية للمبعوث السياسي بين الطرفين، وهذا الشرط إن قلنا إن سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي مما يسوغ شرعًا القول به فلا إشكال، لكن حيث قلنا إنه غير سائغ كما يقول به كثير من الباحثين المعاصرين خاصة في حدود الله تعالى وفي حقوق الناس، فإنه لا يستريب عاقل في أن الدخول في مثل هذه المعاهدات مما تحتاجه الدولة المسلمة؛ لاضطرارها إلى تبادل المنافع والمصالح مع الدول، ولا سبيل إلى تحصيل تلك المنافع إلا بالانضمام إلى هذه المعاهدة وأمثالها، والموافقة على شرط الحصانة القضائية أمر حتمي، كما سبق الحديث عنه، فتكون الدولة والحالة ما ذكر مضطرة إلى القبول بهذا الشرط وإلى الالتزام به أيضًا، «والضرورات يجوز فيها ما لا يجوز في غيرها»، كما يقول الشافعي رحمه الله (ت٢٠٤هـ)(٣) وفي كتب الفقه شواهد على شروط أجاز الفقهاء للدولة

= (١٩٣/٣) رقم (٢٧٣١)؛ صحيح مسلم: كتاب الجهاد والسير، باب صلح الحديبية في الحديبية: (١٤١١/٣) رقم (١٧٨٤).

(١) شرح النووي على مسلم: (١٣٥/١٢).

(٢) زاد المعاد لابن القيم: (٢٧٢/٣).

(٣) الأم: (١٨٨/٤).

القبول بها على وجه الاضطرار، مع أنها باتفاق العلماء شروط باطلة، ومن أمثلة ذلك لو اشترط الكفار على المسلمين في عقد الهدنة دفع مال لهم، فقد اتفق الفقهاء على عدم صحة الشرط، ما دام أنهم قادرون على دفع عدوهم، لكن لو كان بالمسلمين ضعف يخافون من بطش العدو ونكايته وتسلطه على الأهل والذرية، فقد اتفق الفقهاء على جواز المهادنة بدفع مال لهم ليكفوا شرهم، وليس هذا موضع إيراد الأدلة فإنه مما يطول.(١)

وبعض المعاصرين ممن يرى أن شرط الحصانة القضائية في هذه المعاهدات شرط باطل، ينص على أنه يجب على الدولة المسلمة الاعتراض عليه وعدم القبول به.(٢)

ولست أشك في أن الدولة لا يمكن بأي حال أن تعترض على شرط الحصانة؛ لأن الاعتراض عليه يعود على أصل المعاهدة بالنقض والرفض، وحينئذ فليس أمام الدولة إلا أحد خيارين: إما رفض المعاهدة وعدم الدخول فيها أصلًا، أو القبول بها على ما فيها من شرط باطل، إن سلمنا ببطلانه، وأظن أن الخيار الثاني هو المتاح، في ظل حاجة الدولة المسلمة إلى تبادل المصالح والتعاون بين الدول كما ذكر آنفًا.

وبعد، فما يذكره الفقهاء في كتبهم في مسألة الرسول ووجوب أخذه بحقوق الناس في النفس والمال، أظن أنه قد اختلف تمامًا في هذا العصر، حيث لم يعد الأمر متعلقًا بعرف دولي أو معاملة بالمثل فقط، بل أوفى عليه ارتباط حصانة الرسول القضائية بمعاهدات واتفاقات دولية، يترتب على عدم الالتزام بها الإضرار بمصالح الدولة، فكان هذا عاملًا مؤثرًا في حكم مسألة المبعوث السياسي لتغير مناط الحكم.

(١) انظر هذه الأدلة بتوسع في: أصول العلاقات الدولية في فقه محمد بن الحسن لعثمان ضميرية: (٦٩١/١)؛ الجهاد والقتال في السياسة الشرعية لخير هيكل: (١٤٨٩/٣)؛ فقه المتغيرات لسعد العتيبي: (٤١٨/١).

(٢) العلاقات الدولية في الإسلام لأبي زهرة: ص(٧٧).

المطلب الرابع
العرف الدولي

إن تبادل الرسل والسفراء الذين يقومون بتمثيل الدول في علاقاتها المتبادلة في حالتي السلم والحرب، وتمتعهم بالحصانة الجنائية مما تعارفت عليه الأمم منذ القدم، حيث كان عرفًا سائدًا في المجتمعات البشرية قبل الإسلام وبعده، ويعد العرف أكبر مصدر للقواعد المنظمة للعلاقات السياسية في هذا العصر،[(١)] «وقد أشار إليه النبي ﷺ في قوله لرسولي مسيلمة الكذاب «لَوْلَا أَنَّ الرُّسُلَ لَا تُقْتَلُ لَقَتَلْتُكُمَا» فإن المنع من قتل هذين الرسولين مع استحقاقهما للقتل إنما كان من أجل أن الرسل لا تقتل، والقاعدة العامة في العرف السياسي أن الرسول لا يهان ولا يعتدى عليه ولا يقتل، وأن الاعتداء على الرسول يعد غدرًا وعملًا قبيحًا»[(٢)]

واستناد سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي إلى العرف الدولي ظاهر جلي؛ فإن الرسل ما زالوا آمنين حتى يبلغوا الرسالة في الجاهلية والإسلام، عرفًا استقر بين الدول والجماعات والقبائل؛ لأن ما هو مقصود الفريقين من الصلح والقتال لا يتم إلا بالرسل، وما لم يكونوا آمنين لا يتمكنون من أداء الرسالة على وجهها، فكانوا آمنين من غير شرط.[(٣)]

وحتى المعاهدات الدولية التي منحت المبعوث السياسي الحصانة القضائية كان اعتمادها في ذلك على العرف الدولي.[(٤)]

وإذا كان العرف في القانون أحد أهم مصادره، فهو في الإسلام من القواعد الأساسية التي يرجع إليها الفقيه لفهم الواقع وتحقيق المناط، وتنزيل

(١) انظر: الأصول العامة للعلاقات الدولية في الإسلام وقت السلم لأحمد شتا: ص(١٤٥).
(٢) العرف عند الحنابلة لعادل قوته: (١/٢٠٠).
(٣) انظر: شرح السير الكبير للسرخسي: (٠/٠).
(٤) العلاقات الدولية في الإسلام: ص(٧٧).

الأحكام على الحوادث، وقد بنى الفقهاء على العرف الدولي كثيرًا من الأحكام الشرعية في العلاقة مع الدولة غير المسلمة زمن السلم وزمن الحرب.

وقد عد علماء الشريعة من جملة شروط العمل بالعرف والاعتداد به: ألا يخالف نصًا شرعيًا من كتاب وسنة، فكل عرف ورد النص بخلافه فهو غير معتبر،(١) وهذا حق لأن العرف ما استفاد اعتباره إلا من جهة الشرع، فكيف يعود على أصله المثبت له بالإبطال والنقض.(٢)

والعرف الذي لا يعد مخالفًا لأدلة الشرع له حالتان:

الأولى: أن يكون مما لا يعارض الشرع أصلًا، كتعارف الناس كثيرًا من العوائد التجارية، والخطط السياسية، والإجراءات القضائية، والأنظمة الاجتماعية، مما هو ملائم لطبيعة الشرع، وتقتضيه حوائج الناس، وتدفع إليه ضرورة التدبير والاستصلاح.

الثانية: أن يكون بين الشرع والعرف ظاهر تعارض، يمكن التوفيق بينهما بوجه من أوجه التوفيق المعتبرة عند أهل العلم، أو يمكن تنزيل النص الشرعي على العرف؛ بأن كان النص نفسه معللًا بالعرف، فللعرف حينئذ مجال لتأمله، والبحث في اعتباره والاعتداد به.(٣)

إذا تقرر ذلك فإن العرف الدولي بسقوط العقوبة المقدرة عن المبعوث السياسي في نظر جملة من الباحثين المعاصرين يتعارض مع قطعيات الشريعة الإسلامية وكلياتها، فيصبح عرفًا باطلًا لا يجوز الاستناد إليه؛ لأن الشريعة حاكمة على الأعراف كلها.(٤)

---

(١) المبسوط للسرخسي: (١٢/١٩٦).

(٢) العرف عند الحنابلة لعادل قوته: (١/٢٤٣).

(٣) المرجع السابق.

(٤) انظر: الأصول العامة للعلاقات الدولية في الإسلام وقت السلم لأحمد شتا: ص(١٥٢)؛ فقه المتغيرات لسعد العتيبي: (١/٦١١).

يقول أبو زهرة رحمه الله[1]:

«أما العقوبات المقدرة بنص قرآني وهي الحدود والقصاص، فقد علمت رأي أبي حنيفة فيها، وأنه على أساس ذلك المذهب يصح الترخص في الحدود التي ليس للعباد حق فيها، أو حق الله فيها غالب، أما القصاص فلم يترخص فيه أبو حنيفة ولا غيره، وإني أرى أن مصادر الشريعة ومواردها لا تسوغ الاتفاق على ترك المجرم الذي ارتكب ما يوجبها، ليحاكم على أساس قانون آخر وبقاض آخر؛ لأن ذلك يؤدي إلى تعطيل أحكام الله تعالى في أرض الإسلام، وإذا تعاقد ولي الأمر على ذلك فعقده باطل؛ لأنه تضمن شرطًا يخالف كتاب الله تعالى».

وفي رأيي أن مصادمة العرف الدولي للنص الشرعي في سقوط العقوبة عن المبعوث السياسي غير ظاهرة، فقد رأينا جماهير الفقهاء يشترطون لإقامة الحد أن يكون مرتكب الجريمة ملتزمًا بأحكام الشريعة، وعليه فإنهم يسقطون الحد عن المستأمن، ويدخل فيه المبعوث السياسي دخولًا أوليًا، بجامع عدم الالتزام، وكذلك الأمر في العقوبات التعزيرية فهي موكلة إلى ولي الأمر، فإن رأى أن المصلحة تقتضي عدم المعاقبة عفا وأسقط العقوبة، وبقيت حقوق الناس، فإن كان متعلق الحق ماليًا كان على الدولة الضمان، وإن كان المتعلق بدن الجاني على سبيل القصاص، ففي هذه الحالة يتعذر استيفاؤه من المبعوث السياسي، كما تعذر استيفاء القصاص من المستأمن في قطع طرف مسلم بعلة عدم المساواة،[2] وهنا العلة عدم القدرة على الاستيفاء، وينتقل إلى التعويض المالي، والعهدة في ذلك على الدولة، دون أن يكون هناك ضياع للحقوق، ولا استخفاف واستهانة بالآخرين، هذه وجهة نظر أبديها، والله تعالى أعلم.

(١) العلاقات الدولية في الإسلام: ص(٧٧).
(٢) وهذا على رأي المالكية كما مر من قريب، والاستشهاد به لا يعني ترجيحه.

الخاتمة

«الدولة بوصفها هيئة سياسية واجتماعية لا تستطيع أن تحيى بمعزل عن سائر أعضاء الجماعة الدولية؛ لأن روابط التعاون والتكامل تربط الدول وشعوبها بعضها ببعض، وتفرض عليهم ضرورة الاتصال، وهذا ينشئ مختلف العلاقات، والأداة التي تنظم هذه العلاقات وتنميها هي التمثيل الخارجي للدولة بإيفاد الرسل والسفراء واستقبالهم، كما أن هذا مظهر من مظاهر الشخصية الدولية».(١)

والفقه الإسلامي بمرونته ومراعاته لظرف الزمان وظرف المكان، واستجابته للمتغيرات التي تطرأ على حياة البشر في مختلف الجوانب، قادر على استيعاب جميع المستجدات، وإيجاد الحلول للمشكلات، وتحقيق مصالح الناس بجلب المنافع لهم ودفع المضار عنهم، بما لا يحتاجون معه إلى قانون آخر، وقد رأينا في المباحث السابقة كيف تعامل الفقه عبر مختلف الآراء الفقهية مع مسألة سقوط العقوبة عن الممثل السياسي، وكيف أن للسياسة الشرعية في هذا الجانب مسلكًا راشدًا في تحقيق مقاصد الشريعة، مع ضرورة الإشارة إلى طبيعة هذه المسألة باعتبارها من المسائل المتصلة بالعرف الدولي والمواثيق والمعاهدات، مما يعني أنها عرضة لطروء التغيير والتبديل فيها من وقت إلى آخر، ومن ثم يختلف حكمها تبعًا لاختلاف الظروف والأحوال.

(١) أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن لعثمان ضميرية: (٢/٨١٥).

ولا يفوت التنبيه إلى أننا حين نتكلم عن حصانة المبعوث السياسي، فإننا نتكلم عن جرائم هي في الأصل منصوص على تجريمها في دساتير الدول أجمع، ويعاقب عليها في قوانين وتشريعات الدول كلها، غير أن العرف الدولي قد قضى منذ القدم بإعطاء المبعوث السياسي حصانة قضائية، ثم جاء التأكيد عليها في المعاهدات والاتفاقات الدولية المعاصرة، مما صير مسألة حصانة المبعوث السياسي من نوازل ومستجدات العصر، وفي ظني أن هذه الحصانة يمكن قبولها من الناحية الشرعية، فيجوز منحها مع ما يترتب عليها من آثار، لعل أخطرها مسألتنا هذه وهي سقوط العقوبة عن هذا المبعوث السياسي.

نعم إن تمتع المبعوث السياسي بالحصانة القضائية حيث قلنا بها، لا يفهم منه عدم خضوع المبعوث لأي قضاء آخر، ولا يعني أيضًا هدر الحقوق وضياع الأنفس والأموال، وعدم احترام قوانين وأنظمة الدولة المضيفة، فإنه لم يقل بهذا أحد، وليس هو بالسبب الذي من أجله منح المبعوث الحصانة القضائية.

وعليه فإن الإشكال القائم ليس في منح السفراء هذه الحصانة القضائية، وإعفائهم من الضرائب والرسوم المالية، بقدر ما هو في التعسف في استعمال هذه الحصانة، وذلك حين لا يكون المبعوث السياسي على قدر من الانضباط وحسن الخلق ومراعاة القوانين والأنظمة، فيقدم على ارتكاب الجرائم، والتعدي على حقوق الناس، وليس بخاف على ذوي الاختصاص أن مواجهة كافة مظاهر الإجرام والتعسف من قبل الرسل والسفراء لن يكون بإلغاء هذه الحصانة القضائية أو تجاهلها وإغفالها، فإن هذا إن لم يكن مستحيلًا فهو متعذر.

الإشكال السابق في ظني أنه من الممكن التعامل معه بما يمنع من ارتكاب المبعوث السياسي للجرائم، وذلك عن طريق فرض ثلاثة قيود:

القيد الأول: التحري في تحقق المعايير والصفات المطلوبة في المبعوث السياسي، فلا يكتفى فقط بترشيح دولة السفير، بل على الدولة أن تشترط في شخص المبعوث الصفات والسمات الحسنة، والسيرة الحميدة والسمعة الجيدة، فلا توافق الدولة على شخص إلا بعد التحري والتثبت والنظر في سيرته وتاريخه؛ لضمان انضباطه والتزامه بالأنظمة والقوانين، وعدم خروجه عن المألوف، خاصة وأن العلاقات السياسية بين الدول قائمة على مبدأ الرضا، فلا يمكن لأي دولة أن تفرض ممثلين لها دون اتفاق ورضا بين الدولتين، وقد جرى العرف الدولي أنه قبل اعتماد رئيس البعثة السياسية فإن الدولة الموفدة تتأكد من أن الشخص الذي تنوي اعتماده قد حظي بالرضا والقبول من الدولة المستقبلة، فتبعث الدولة باسم من ترشحه لتمثيلها، طالبة إبداء الرأي بشأن اعتماده ممثلًا لها، مع العلم بأن الدولة المستقبلة يحق لها رفض الترشيح دون أن تضطر إلى ذكر الأسباب، وهذا يدعو الدولة الموفدة إلى بذل المزيد من التحري في اختيار مبعوثيها حتى لا تقع في مثل هذا الإحراج.

القيد الثاني: تشديد الرقابة على تحركات المبعوثين السياسيين، وفرض نوع من القيود في تحديد الأماكن التي يسمح لهم بالذهاب إليها؛ لأن التسهيل في هذا الجانب مع منح الحصانة لهم من شأنه أن يغري هؤلاء بارتكاب المخالفات والجرائم، ومتى بدر من بعضهم ما يعد أنه تجاوز لحدود الوظيفة، فيمكن للدولة أن تعتبره شخصًا غير مرغوب فيه، وتطالب بإبعاده عن البلاد دون أن تكلف بإبداء الأسباب، ولها الحق في وضعه تحت الرقابة أو الحراسة إلى أن يسافر إلى بلده.

القيد الثالث: تقليل حجم البعثة السياسية، فيكون من مقدور الدولة حينئذ مراقبة موظفي السفارة والحد من تجاوزاتهم، فإن من شأن

تزايد حجم البعثات السياسية، كثرة عدد أعضاء البعثة، وهذا يعني تضاعف حجم المخالفات والجرائم.

وإن كان ولا بد من كثرة عدد موظفي السفارة، فيمكن أن يستعان بمواطني الدولة المضيفة، ليسدوا العجز الموجود، وهؤلاء ليس لهم من الحصانة مثل ما لأعضاء البعثة.

وختامًا فهذا ما بدا لي بشأن هذا الموضوع الشائك، جلت فيه بالفكر، وقلبت فيه النظر مرة بعد مرة، إلى أن استوى على سوقه، وجرى المداد في عروقه، فظهر كما ترى، فإن كان من حق وصواب فمن الله وحده، هو الهادي إلى سواء السبيل والطريق القويم، وهو ما قصدت ورجوت، وإن كان من قول غريب يستنكر، أو رأي قاصر يعاب، أو منطق غير سوي ينتقد، فمن نفسي ومن الشيطان، وعذري أنه لم يكن عن عمد واختيار، وأستغفر الله وأتوب إليه، سبحان ربك رب العزة عما يصفون، وسلام على المرسلين، والحمد لله رب العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. ابن الأثير، المبارك بن محمد الجزري: النهاية في غريب الحديث والأثر، حققه طاهر الزاوي، ومحمود الطناجي، دار الفكر، بيروت.

٢. ابن الهمام، محمد بن عبدالواحد: فتح القدير وهو شرح الهداية شرح بداية المبتدي، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٧هـ.

٣. ابن بطال، علي بن خلف، شرح صحيح البخاري، حققه أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٣هـ.

٤. ابن حبيب، يعقوب بن إبراهيم، الخراج، دار المعرفة، بيروت ١٣٩٩هـ.

٥. ابن حبيب، يعقوب بن إبراهيم، الرد على سير الأوزاعي، علق عليه أبو الوفاء الأفغاني، لجنة إحياء المعارف العثمانية، الهند، الطبعة الأولى.

٦. ابن حزم، علي بن أحمد،الإحكام في أصول الأحكام، حققه أحمد شاكر دار الآفاق الجديدة بيروت.

٧. ابن حزم، علي بن أحمد، المحلى بالآثار، دار الفكر، بيروت.

٨. ابن حنبل، أحمد بن محمد، المسند، حققه: مجموعة من الباحثين، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية١٤٢٠هـ.

٩. ابن رشد، محمد بن أحمد، البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، حققه محمد حجي، دار الغرب، بيروت ١٤٠٤هـ.

١٠. ابن سعد، أبو عبدالله محمد، الطبقات الكبرى، حققه إحسان عباس، دار صادر، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٦٨م

١١. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر، رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، دار الفكر، بيروت ١٣٩٩هـ.

١٢. ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله، الاستذكار شرح الموطأ، حققه عبدالمعطي قلعجي، دار قتيبة، دمشق، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٣. ابن فرحون، إبراهيم بن علي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٤. آل الشيخ، محمد بن إبراهيم: فتاوى ورسائل، جمع وترتيب محمد بن عبدالرحمن بن قاسم، مطبعة الحكومة، مكة المكرمة، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

١٥. ابن قدامة، أبو الفرج عبدالرحمن، الشرح الكبير على المقنع، ومعه الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، حققه عبدالله التركي، وعبدالفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١٦. ابن قدامة، موفق الدين عبدالله بن أحمد، المغني شرح مختصر الخرقي، حققه عبدالله التركي، وعبدالفتاح الحلو، هجر للطباعة والنشر، مصر، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.

١٧. ابن كثير، إسماعيل بن عمر، تفسير القرآن العظيم، حققه سامي بن محمد سلامه، دار طيبة، الرياض، الطبعة الثانية ١٤٢٠هـ.

١٨. ابن مفلح، أبو عبدالله محمد، الفروع، دار مصر للطباعة، الطبعة الثانية ١٣٧٩هـ.

١٩. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم، لسان العرب، دار صادر، بيروت.

٢٠. ابن نجيم، زين الدين، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.

٢١. أبو زهرة، محمد أحمد، العلاقات الدولية في الإسلام، دار الفكر العربي، مصر، ١٤١٥هـ.

٢٢. أبو شيبة، أبو بكر عبدالله، المصنف، دار التاج، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.
٢٣. أبو هيف، علي صادق، القانون الدبلوماسي، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثانية ١٩٦٧م
٢٤. أبو هيف، علي صادق، القانون الدولي العام، منشأة المعارف، الإسكندرية، الطبعة الثامنة ١٩٦٦م
٢٥. الأحمدي، عبدالعزيز بن متروك، اختلاف الدارين وآثاره في الشريعة الإسلامية، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية، الطبعة الأولى ١٤٢٤هـ.
٢٦. الإسنوي، عبدالرحيم بن الحسن، التمهيد في تخريج الفروع على الأصول، حققه محمد حسن هيتو، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٠هـ.
٢٧. الأصبحي، مالك بن أنس، المدونة، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
٢٨. الأصبهاني، أبو نعيم أحمد بن مهران، معرفة الصحابة، حققه عادل العزازي، دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
٢٩. البابرتي، محمد بن محمد، العناية شرح الهداية، دار الفكر، بيروت.
٣٠. الباجي، أبو الوليد سليمان، المنتقى شرح الموطأ، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، الطبعة الثانية.
٣١. البخاري، محمد بن إسماعيل، صحيح البخاري، حققه محمد زهير الناصر دار طوق النجاة الطبعة الأولى ١٤٢٢هـ.
٣٢. البستي، أبو سليمان حمد بن محمد بن الخطاب، معالم السنن، المطبعة العلمية، حلب، الطبعة الأولى ١٣٥١هـ.
٣٣. البعلي، علي بن محمد اللحام، القواعد والفوائد الأصولية، حققه عبدالكريم الفضلي، المكتبة العصرية ١٤٢٠هـ.

٣٤. البقاعي، إبراهيم بن عمر، نظم الدرر في تناسب الآيات والسور، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة.
٣٥. البهوتي،منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، مكتبة النصر الحديثة، الرياض
٣٦. البيهقي، أحمد بن الحسين، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت.
٣٧. التميمي، أبو يعلى أحمد بن علي، المسند، حققه حسين سليم أسد، دار المأمون، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.
٣٨. الجصاص، أحمد بن علي، أحكام القرآن، حققه محمد صادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.
٣٩. الجوزية، محمد بن قيم، أحكام أهل الذمة، حققه صبحي الصالح، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة ١٩٨٣م
٤٠. الجوزية، محمد بن قيم، بدائع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت.
٤١. الجوزية، محمد بن قيم، زاد المعاد في خير هدي العباد، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة السابعة والعشرون ١٤١٥هـ.
٤٢. الجويني، عبدالملك بن عبدالله، غياث الأمم في التياث الظلم المعروف بالغياثي، حققه عبدالعظيم الديب، مطبعة نهضة مصر، الطبعة الثانية ١٤٠١هـ
٤٣. الجويني، عبدالملك بن عبدالله، نهاية المطلب في دراية المذهب، حققه عبدالعظيم الديب، دار المنهاج، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.
٤٤. الحاكم، محمد بن عبدالله، المستدرك على الصحيحين، حققه مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.
٤٥. الحصين، صالح بن عبدالرحمن، العلاقات الدولية بين منهج الإسلام والمنهج الحضاري المعاصر، مؤسسة الوقف الإسلامي.

٤٦. الخرشي، محمد بن عبدالله، شرح مختصر خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت.

٤٧. الخزاعي، علي بن محمد، تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية، حققه إحسان عباس، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٩هـ.

٤٨. الخطيب، محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المكتبة الفيصلية، مكة المكرمة.

٤٩. الدارقطني، علي بن عمر، السنن، صححه عبدالله هاشم المدني، دار المحاسن، القاهرة ١٣٨٦هـ.

٥٠. دده أفندي، إبراهيم بن يحيى خليفة، السياسة الشرعية، حققه فؤاد عبدالمنعم، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

٥١. الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الصغير على أقرب المسالك، علق عليه مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، مصر، ١٩٧٣م

٥٢. الدردير، أحمد بن محمد، الشرح الكبير على مختصر خليل ومعه حاشية الدسوقي، دار الفكر.

٥٣. الدسوقي، محمد عرفه، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، دار الفكر، بيروت.

٥٤. الدينوري، محمد عبدالله بن مسلم بن قتيبة، عيون الأخبار، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٨هـ.

٥٥. الذهبي، محمد بن أحمد، سير أعلام النبلاء، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٥هـ.

٥٦. الرافعي، عبدالكريم بن محمد، الشرح الكبير على الوجيز، حققه علي معوض، عادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٥٧. رحاب، شادية، الحصانة القضائية الجزائية للمبعوث الدبلوماسي دراسة نظرية وتطبيقية، رسالة دكتوراه مقدمة في جامعة الحاج لخضر، الجزائر، غير منشورة، ٢٠٠٦م
٥٨. الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، الطبعة الأولى ١٣٨٠هـ.
٥٩. رضا، محمد رشيد، تفسير المنار، الهيئة المصرية للكتاب، ١٩٩٠م
٦٠. الرملي، محمد بن شهاب، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت ١٤٠٤هـ.
٦١. الزبيدي، محمد بن أحمد، تاج العروس من جواهر القاموس، دار الهداية.
٦٢. الزحيلي، محمد، النظريات الفقهية، دار القلم، دمشق.
٦٣. الزرقاني، عبدالباقي، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت.
٦٤. الزركشي، محمد بن عبدالله، شرح الزركشي على مختصر الخرقي، حققه عبدالله الجبرين، دار العبيكان الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ.
٦٥. زيدان، عبدالكريم، أحكام الذميين والمستأمنين في دار الإسلام، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٢هـ.
٦٦. الزيلعي، عثمان بن علي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مطبعة بولاق، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣١٣هـ.
٦٧. السجستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث، السنن، دار الحديث، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٨٨هـ.
٦٨. سرحان، عبدالعزيز، قانون العقوبات الدبلوماسية والقنصلية مطبعة عين الشمس، القاهرة ١٩٨٦م
٦٩. السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، المبسوط، دار المعرفة، بيروت ١٤٠٩هـ.

٧٠. السرخسي، شمس الدين محمد بن أحمد، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، ١٩٧١م
٧١. سلطان، حامد، القانون الدولي العام في وقت السلم، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة السادسة ١٩٧٦م
٧٢. الشافعي، محمد بن إدريس، الأم، دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٧٣. شتا، أحمد عبدالونيس، الأصول العامة للعلاقات الدولية في الإسلام وقت السلم، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، ١٤١٧هـ.
٧٤. الشثري، سعد بن ناصر، التفريق بين الأصول والفروع، دار المسلم، الرياض.
٧٥. الشوكاني، محمد بن علي، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، الطبعة الأولى.
٧٦. الشوكاني، محمد بن علي، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الجيل، بيروت ١٩٧٣م
٧٧. الشيباني، محمد بن الحسن، الجامع الصغير، عالم الكتب، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ.
٧٨. الشيرازي، إبراهيم بن علي، المهذب، حققه محمد الزحيلي، دار القلم دمشق الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.
٧٩. الصنعاني، عبدالرزاق بن همام، المصنف، حققه حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ.
٨٠. ضميرية، عثمان جمعة، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد ابن الحسن الشيباني، دار المعالي، الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ.
٨١. الطبري، محمد بن جرير، تاريخ الأمم والملوك، حققه محمد إبراهيم، دار سويدان، بيروت.

٨٢. الطبري، محمد بن جرير، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، دار الفكر، بيروت ١٤٠٥هـ.
٨٣. الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح مشكل الآثار، حققه شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ.
٨٤. الطحاوي، أحمد بن محمد، شرح معاني الآثار، حققه محمد زهري النجار، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٧هـ.
٨٥. الطحاوي، أحمد بن محمد، مختصر اختلاف الفقهاء، حققه عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٧هـ.
٨٦. الطرطوشي، محمد بن محمد، سراج الملوك، مصر، ١٢٨٩هـ.
٨٧. الطريقي، عبدالله بن إبراهيم، التعامل مع غير المسلمين أصول معاملتهم واستعمالهم، دار الهدي النبوي، مصر، الطبعة الأولى ١٤٢٨هـ.
٨٨. عبدالكريم، إمام عيسى، المعاملة بالمثل في العلاقات الدولية في الفقه والقانون الدولي العام، رسالة دكتوراه غير منشورة، مقدمة إلى المعهد العالي للقضاء ١٤٢٣هـ.
٨٩. العتيبي، سعد بن مطر، فقه المتغيرات في علائق الدولة الإسلامية بغير المسلمين، دار الفضيلة، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٣٠هـ.
٩٠. العراقي، عبدالرحيم بن الحسين، طرح التثريب في شرح التقريب، دار الفكر العربي، بيروت.
٩١. العظيم آبادي، محمد أشرف، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٥هـ.
٩٢. عليش، محمد بن أحمد، منح الجليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
٩٣. العمراني، يحيى بن أبي الخير، البيان في مذهب الإمام الشافعي، حققه قاسم محمد النوري، دار المنهاج، جدة، الطبعة الأولى ١٤٢١هـ.

٩٤. عودة، عبدالقادر، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنًا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثامنة ١٤٠٦هـ.

٩٥. الغامدي، عبدالله عطية، أسباب سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أم القرى، غير منشورة، ١٤٠٧هـ.

٩٦. الغزالي، أبو حامد محمد بن محمد، الوسيط، دار السلام، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٧هـ.

٩٧. الغنيمي، محمد طلعت، قانون السلام في الإسلام دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية.

٩٨. فريد بك، محمد بن أحمد، تاريخ الدولة العلية العثمانية، حققه إحسان حقي، دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠١هـ.

٩٩. القاري، علي بن محمد، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، علق عليه صدقي العطار، دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

١٠٠. قاري، ياسر بن عبدالعزيز، دور الامتيازات الأجنبية في سقوط الدولة العثمانية، رسالة دكتوراه مقدمة إلى جامعة أم القرى، غير منشورة ١٤٢٢هـ.

١٠١. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، حققه محمد حجي وآخرون، دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٩٤م

١٠٢. القرشي، يحيى بن آدم، الخراج، المطبعة السلفية، الطبعة الثانية ١٤٨٣هـ.

١٠٣. القرطبي، محمد بن أحمد، الجامع لأحكام القرآن، صححه أحمد البردوني، دار الكتاب العربي، الطبعة الثانية ١٣٧٣هـ.

١٠٤. القشيري، مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم: المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، حققه فؤاد عبدالباقي، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٣هـ.

١٠٥. القلقشندي، أحمد بن علي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، دار الكتب العلمية، بيروت.

١٠٦. قوته، عادل بن عبدالقادر، العرف حجيته وأثره في فقه المعاملات المالية عند الحنابلة، المكتبة المكية، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

١٠٧. الكاساني، علاء الدين بن مسعود، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

١٠٨. اللكنوي، عبدالعلي محمد بن نظام الدين، فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت، حققه عبدالله محمود عمر، دار الكتب العلمية، بيروت

١٠٩. الماوردي، علي بن محمد، الحاوي شرح مختصر المزني، حققه علي معوض، وعادل عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ.

١١٠. مدني، محمد بن عمر، العلاقات الدبلوماسية للمملكة العربية السعودية، مؤسسة الجزيرة، الرياض، الطبعة الثالثة ١٤١٠هـ.

١١١. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ.

١١٢. نجم، جمال أحمد، أحكام الرسل والسفراء في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة النجاح، فلسطين، غير منشورة، ٢٠٠٨م

١١٣. النسائي، أحمد بن شعيب، السنن الكبرى، حققه عبدالغفار البنداري وآخر، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

١١٤. النسفي، عمر بن محمد، طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية، علق عليه محمد حسن الشافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

١١٥. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين، المكتب الإسلامي.

١١٦. النووي، يحيى بن شرف، شرح صحيح مسلم، المطبعة المصرية بالأزهر، الطبعة الأولى ١٣٤٩هـ

١١٧. الهيتمي، أحمد بن حجر، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧هـ.

١١٨. الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن علي بن أبي بكر الهيثمي، حققه حسام الدين القدسي، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ.

١١٩. هيكل، محمد خير، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، دار البيارق.

١٢٠. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ١٤٢٧هـ.

فهرس المحتويات

أثر الاختلاف في المرجحات
باعتبار الإسناد
في الفروع الفقهية

إعداد:

د. دسوقي يوسف دسوقي نصر

الأستاذ المساعد في قسم أصول الفقه - كلية الشريعة

جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

ملخص البحث

اهتم علماء الدين الإسلامي قديمًا وحديثًا بعلم اختلاف الحديثين، وهو أن يأتي حديثان متضادان في المعنى ظاهرًا وهما في الحقيقية غير متضادين، وهذا الاهتمام يبين مدى دقة علماء التشريع الإسلامي في الدفاع عن السنة النبوية المطهرة في أحاديث كثيرة، ومن ذلك الإمام الشافعي في كتابه مختلف الحديث، وابن قتيبة في تأويل مختلف الحديث، والطحاوي في تأويل مشكل الآثار، وعبدالرحمن بن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف، وغيرهم من العلماء.

وكان من طرق دفع هذا التعارض عند العلماء الترجيح بين الحديثين عندما لا يمكن الجمع بينهما بحال، أو معرفة الناسخ والمنسوخ منهما، وقد تنوعت طرق الترجيح: فمنها باعتبار السند -وهو محل هذا البحث-، ومنها باعتبار المتن، ومنها باعتبار المدلول، ومنها باعتبار أمور خارجية...إلخ.

وقد رأى الباحث اهتمام الأصوليين بالتعارض والترجيح في شتى مباحثه، ورأى حسب اطلاعه عدم وجود بحث أفرد الحديث عما يتعلق بـ (أثر الاختلاف في المرجحات باعتبار الإسناد في الفروع الفقهية).

وكان تركيز العلماء والباحثين قديمًا وحديثًا بالتعارض والترجيح بالتقعيد الأصولي، وطرق دفع التعارض، ومتى يُقدم الجمع أو النسخ أو

الترجيح بين الأحاديث؟، فأراد الباحث جمع المرجحات باعتبار الإسناد الأكثر تأثيرًا في الفقه الإسلامي من كتب أصول الفقه، وجعلها في بحث واحد؛ تبين مدى أثر هذا الاختلاف في المرجحات باعتبار الإسناد في الفروع الفقهية بين العلماء.

مقدمة

الحمد لله القوي القادر الولي الناصر الذي جعل العقل أرجح الكنوز والذخائر، والعلم أربح المكاسب والمتاجر، وأشرف المعالي والمفاخر، وأكرم المحامد والمآثر، فشرفت بإثباته الأقلام والمحابر، وتزينت بسماعه المحاريب والمنابر، وتحلت برقومه الأوراق والدفاتر، وتقدم بشرفه الأصاغر على الأكابر، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أن محمدًا عبده ورسوله وعلى آله وأصحابه وسلم تسليمًا كثيرًا كثرة ينقطع دونها عمر العاد الحاصر(١).

وبعد:

فقد منَّ الله عز وجل علينا بنعمة العقل والفهم، قال تعالى: ﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا۟ فِى ٱلْأَرْضِ فَتَكُونَ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَآ أَوْ ءَاذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا ۖ فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى ٱلْأَبْصَـٰرُ وَلَـٰكِن تَعْمَى ٱلْقُلُوبُ ٱلَّتِى فِى ٱلصُّدُورِ ﴿٤٦﴾﴾ [الحج:٤٦]، ومن هنا تتجلّى أهمية إعمال العقل في الترجيح بين أدلة التشريع الإسلامي.

ومن أدلة التشريع الإسلامي أحاديث المصطفى ﷺ، وهي متفاوتة في المرتبة وفي القوة، مما يجعل وجود التعارض الظاهري بينها موجودًا، فيأتي دور الأصوليين في إمكانية الجمع بينهما، ثم إبراز المرجحات لبيان الراجح من المرجوح.

---

(١) مقتبسة من المستصفى في علم الأصول، لمحمد بن محمد الغزالي أبي حامد، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي (٣/١).

وقد رأى الباحث اهتمام الباحثين بالترجيح في إبراز قواعده، وبيان شروطه، ولم يجد بحثًا أفرد الحديث عن كل ما يتعلق بأثر المرجحات عند الأصوليين باعتبار الإسناد في فروع الفقه الإسلامي، وإنما كان الحديث عنها مختصرًا ضمن الحديث عن التعارض والترجيح بصورة عامة، وقد ذكرت بعض البحوث الأثر الفقهي لكن دون توسع.

ولذا رأى الباحث أن يجمع كل ما له صلة أكثر بالفقه من المرجحات باعتبار الإسناد عند الأصوليين في بحث واحد، فكان هذا البحث، وأسماه: (**أثر الاختلاف في المرجحات باعتبار الإسناد في الفروع الفقهية**).

أسباب اختيار الباحث لهذا الموضوع:

كانت هناك عدة أسباب دفعت الباحث إلى اختيار هذا الموضوع:

١. أهمية علم مختلف الحديث عند العلماء، فأراد الباحث إبراز هذه الأهمية، وبيان دقة وعظمة التشريع في الذود والدفاع عن السنة النبوية المطهرة من باب الترجيح بين الأحاديث المتعارضة.

٢. بيان عظمة التشريع الإسلامي وصلاحيته لكل مكان وزمان، وأن نصوص التشريع الإسلامي ومنها السنة النبوية المطهرة متوافقة لا تعارض بينها في الحقيقة، فإذا ثمة تعارض فهو ظاهريٌّ في نظر المجتهد فقط يزول بإحدى طرق التعارض، ومنها الترجيح.

٣. أهمية باب الترجيح بين الأدلة الشرعية، ومنها أحاديث المصطفى ﷺ، خاصة أن باب الترجيح كثير الأمواج المتلاطمة، فأراد الباحث أن يخوض غماره؛ ليستفيد بالوقوف على أوجه الترجيح الصحيحة عند العلماء، ويفيد غيره.

٤. أراد الباحث بيان اختلاف الأصوليين فيما يتعلق بالمرجحات باعتبار

الإسناد، وبيان الراجح منها، وأثر ذلك في الفروع الفقهية المبنية على تلك المرجحات.

دراسات سابقة في موضوع البحث:

لا يجحد الباحث دور علماء المسلمين قديمًا وحديثًا في بيان ما يتعلق بالتعارض والترجيح، وقد كانت هذه البحوث قيمة في هذا الشأن، ومن هذه البحوث ما يلي:

١. التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية- د عبداللطيف عبدالله عزيز البرزنجي طبعة دار الكتب العلمية- بيروت-لبنان-١٤١٣هـ-١٩٩٣م-الطبعة الأولي.

٢. التعارض والترجيح عند الأُصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي- الدكتور: محمد إبراهيم محمد الحفناوي - طبعة دار الوفاء - المنصورة - مصر - الطبعة الثانية ١٤٠٨-١٩٨٧م.

٣. قواعد الترجيح عند الأصوليين - د. إسماعيل محمد علي عبدالرحمن - أستاذ أصول الفقه المساعد بالأزهر- والأستاذ المشارك بجامعة الملك سعود بالرياض.

٤. التعارض بين الأدلة النقلية وأثره في المعاملات الفقهية، إعداد: محمود لطفي الجزار إشراف: محمد حماد يونس- الجامعة الإسلامية - غزة - رسالة ماجستير - ٢٠٠٤م.

٥. منهج التوفيق والترجيح بين مختلف الحديث، وأثره في الفقه الإسلامي، لعبدالمجيد محمد إسماعيل السوسوة، ط. دار النفائس، الأردن.

٦. الترجيح بكثرة الرواة، دراسة أصولية تطبيقية، د. غازي بن مرشد

العتيبي، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية ع(٤٤) ذو القعدة ١٤٢٩هـ.

فهذه البحوث ذات قيمة عالية في باب التعارض والترجيح، ولكن يختلف هذا البحث عنها باختلافات.

ووجه اختلاف بحث (أثر الاختلاف في المرجحات باعتبار الإسناد في الفروع الفقهية) عن البحوث السابقة ما يلي:

١. جمع أهم ما له صلة بالمرجحات باعتبار الإسناد، وله أثر في الفقه الإسلامي، ومناقشة أقوال الأصوليين حول هذه المرجحات، وبيان الراجح من هذه الأقوال، ولا يدعي الباحث أنه أول من ذكرها، ولكن تأتي أهمية هذا البحث من التركيز عليها، وبيان أثرها في الفقه الإسلامي، وليس ذكرها على وجه العموم كما فعلت معظم الدراسات السابقة.

٢. مناقشة آراء الفقهاء في الفروع الفقهية المبنية على المرجحات باعتبار الإسناد، وعرض أدلة كل مذهب، وبيان الراجح منها حسب قوة الأدلة، وليس كما فعل أصحاب الدراسات السابقة بذكر الفروع الفقهية دون التوسع في عرض الأدلة، حيث ركزت على التعارض والترجيح أكثر من التوسع في الفروع الفقهية.

٣. تركيز البحث على أثر الاختلاف في المرجحات باعتبار الإسناد ذات الصلة بالفقه الإسلامي، والتوسع في الاستدلال على ذلك أصوليًّا وفقهيًّا، وعدم الاقتصار على ذكر بعض هذه الفروع الفقهية أو غيرها، كمثال فقط على المرجحات باعتبار الإسناد كما فعلت الدراسات السابقة.

٤. تناول الباحث للمرجحات باعتبار الإسناد وأثرها في الفروع الفقهية يختلف عن تناول السابقين الذين تحدثوا عن التعارض والترجيح

سواء في تناول ومعالجة القضايا الأصولية أو الفروع الفقهية المبنية عليها.

مشكلة الدراسة: تدور الدراسة حول التساؤلات الآتية:

١. هل للمرجحات باعتبار الإسناد أثرٌ في اختلاف الأحكام الفقهية ؟

٢. هل تناول الأصوليون المرجحات باعتبار الإسناد بمزيد اهتمام وعناية في كتبهم ؟

٣. ما الفرق بين التعارض والترجيح في الأدلة الشرعية ؟

٤. ما المقصود بالمرجحات ؟ وما شروط الترجيح عند العلماء؟

٥. ما المقصود بالإسناد في الحديث ؟ ولماذا يعد أحد أنواع المرجحات عند الأصوليين والحديثين؟

كل هذه التساؤلات يجيب عنها هذا البحث إن شاء الله.

أهداف الدراسة:

١. الوقوف على المرجحات عند الأصوليين بين الحديثين.

٢. التفريق بين المرجحات باعتبار الإسناد، وغيره من أنواع المرجحات الأخرى بين الحديثين.

٣. الربط بين المرجحات باعتبار الإسناد والفروع الفقهية المبنية عليها.

٤. بيان أهمية الترجيح عند الأصوليين ووجوب العمل بالراجح.

٥. بيان دقة التشريع الإسلامي، وإبراز عظمته من خلال بيان عدم وجود تعارض حقيقي بين أحاديث المصطفى ﷺ، فالسنة النبوية المطهرة متوافقة وغير متنافرة، ولا اختلاف بينها كآيات القرآن الكريم لا خلاف بينها.

المنهج المتبع في البحث:

وجد الباحث أن أنسب منهج لهذا البحث هو المنهج الاستقرائي، الذي يقوم على التتبع لأمور جزئية[1]، مع الاستعانة كذلك بالمنهج التحليلي المصاحب بالملاحظة في كتب الأصوليين وكتب الفقهاء للربط بين المرجحات باعتبار الإسناد والفروع الفقهية، وافتراض الفروض لاستنتاج أحكام عامة منها تسهم في فهم موضوع الدراسة، ومن ثم سيقوم الباحث بتتبع المرجحات باعتبار الإسناد عند الأصوليين مع أقوال العلماء، وأثر ذلك على الفروع الفقهية المبنية عليه.

وقد سلك الباحث في هذا البحث منهجًا أجملَ خلاصته في النقاط الآتية:

أولًا: جمع الباحث المادة العلمية المتعلقة بموضوع البحث، وهي المرجحات عند الأصوليين باعتبار الإسناد من كتب الأصوليين والمحدثين، وبين آراء الأصوليين والمحدثين فيها، مع مناقشة أقوال الأصوليين حول المرجحات باعتبار الإسناد، ثم ذكر أدلة كل قول، مع الترجيح إن أمكن ذلك.

ثانيًا: ذكر الباحث مذاهب العلماء في الفروع الفقهية المبنية على المرجحات باعتبار الإسناد، وأدلة كل مذهب غالبًا، ثم رجح أحد هذه المذاهب دون التقيد بمذهب معين، وإنما حسب قوة الدليل.

ثالثًا: وثق الباحث الأقوال من مصادرها الأصلية، مع نسبة المراجع في الهامش لأصحابها عند ورودها أول مرة، ثم اكتفى الباحث بعد ذلك بذكر اسم المرجع عند تكراره.

رابعًا: قام الباحث بعزو الآيات إلى سورها بذكر اسم السورة ورقم الآية.

(١) انظر: مناهج البحث العلمي، د. عبدالرحمن بدوي، ط.٣، وكالة المطبوعات -الكويت، ص ١٨-١٩.

خامسًا: قام الباحث بتخريج الأحاديث النبوية، وذكر حكم الأحاديث التي ليست في الصحيحين من خلال ما ذكره أهل الشأن في ذلك، مع ذكر الكتاب، والباب، والحديث.

سادسًا: قام الباحث بتعريف للكلمات التي تحتاج إلى بيان من أشهر المعاجم اللغوية، والأصولية.

سابعًا: وأما بالنسبة للمنهج المتبع في دراسة المرجحات باعتبار الإسناد عند الأصوليين وأثرها الفقهي، فكانت كما يلي:

١. يذكرُ الباحث أولًا المرجح باعتبار الإسناد بوضع عنوان له في بداية كل مبحث من البحث.

٢. يقوم الباحث بتقسيم كل مبحث من مباحث البحث إلى عدة مطالب.

٣. يذكر الباحث أقوال العلماء في هذا المبحث في المرجحات باعتبار الإسناد، واختلافاتهم فيه.

٤. يذكر الباحث بعد ذلك أدلة كل مذهب، ويذكر غالبًا الترجيح الأصولي.

٥. ثم يذكر الباحث بعد ذلك الأثر الفقهي للمرجح باعتبار الإسناد، والترجيح الفقهي.

ثامنًا: لم يترجم الباحث للأعلام اختصارًا، واقتصر على وضع فهارس للمراجع والمصادر.

تاسعًا: وضع الباحث خاتمةً، ذكر فيه أهم النتائج لهذا البحث، وكذلك أهم التوصيات والمقترحات.

خطة البحث:

تم تقسيم البحث إلى: مقدمة، وتمهيد وستة مباحث، وخاتمة.

أما المقدمة فقد تضمنت الجوانب الآتية:

١. كلمة تمهيدية عن موضوع البحث وأهميته.

٢. أسباب اختيار الباحث لهذا الموضوع.

٣. الدراسات السابقة في هذا الموضوع.

٤. مشكلة الدراسة.

٥. أهداف الدراسة.

٦. المنهج المتبع في البحث.

٧. خطة البحث.

وأما التمهيد: فيدور حول عنوان البحث: (تعريف المرجحات-والإسناد) وأنواع المرجحات، وشروط الترجيح، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: تعريف (المرجحات - والإسناد) لغةً واصطلاحًا، وفيه مسألتان:

أولًا: تعريف المرجحات لغةً واصطلاحًا.

ثانيًا: تعريف الإسناد لغةً واصطلاحًا.

المطلب الثاني: أنواع المرجحات عند الأصوليين، وفيه ستة مسائل:

أولًا: المرجحات باعتبار الإسناد.

ثانيًا: المرجحات باعتبار المتن.

ثالثًا: المرجحات باعتبار المدلول.

رابعًا: المرجحات بين الأقيسة.

خامسًا: المرجحات بأمور خارجية.

سادسا: المرجحات بين الحدود السمعية.

المطلب الثالث: شروط الترجيح وحكم العمل بالراجح، وفيه مسألتان:

أولًا: شروط الترجيح عند الأصوليين.

ثانيًا: حكم العمل بالراجح عند الأصوليين.

وأما المبحث الأول: الترجيح بكثرة الرواة عند الأصوليين، وأثره الفقهي، وفيه ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الترجيح بكثرة الرواة.

المطلب الثاني: أقوال الأصوليين حول تعارض كثرة الرواة من جانب مع العدالة من جانب آخر.

المطلب الثالث: الأثر الفقهي المترتب على ذلك.

وأما المبحث الثاني: الترجيح بالإسناد العالي بين الحديثين عند الأصوليين، وأثره الفقهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: الترجيح بالإسناد العالي عند الأصوليين.

المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على ذلك.

وأما المبحث الثالث: ترجيح رواية الكبير على رواية الصغير، وأثرها الفقهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ترجيح رواية الكبير على رواية الصغير.

المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على ذلك.

وأما المبحث الرابع: ترجيح رواية الفقيه على رواية غير الفقيه، وأثرها الفقهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ترجيح رواية الفقيه على رواية غير الفقيه.

المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على ذلك.

وأمّا المبحث الخامس: ترجيح رواية الأوثق على رواية غير الأوثق، وأثرها الفقهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ترجيح رواية الأوثق على رواية غير الأوثق.

المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على ذلك.

وأما المبحث السادس: ترجيح رواية الأحفظ على رواية غير الأحفظ، وأثرها الفقهي، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: ترجيح رواية الأحفظ على رواية غير الأحفظ.

المطلب الثاني: الأثر الفقهي المترتب على ذلك.

ثم خاتمة، وتشمل أهم النتائج والتوصيات، التي توصل لها الباحث، ثم فهارس المراجع والمصادر.

وأخيرًا، فهذا جهد المقل، وأسأل الله ﷻ أن يجعله خالصًا لوجهه الكريم، فإن كنت قد وفقت، فهذا من فضل الله ﷻ وكرمه وتوفيقه، وإن كانت الأخرى فمن نفسي وضعفي وتقصيري، وأستغفرُ الله ﷻ منه، وأبرأ من أي تقصير صدر منّي أمام المولى ﷻ، وما توفيقي إلا بالله عليه توكلت، وإليه أنيب.

التمهيد

(تعريف المرجحات - والإسناد) وأنواع المرجحات وشروط الترجيح

المطلب الأول
تعريف (المرجحات - والإسناد) لغةً واصطلاحًا

أولًا: تعريف المرجحات لغةً واصطلاحًا:

١. لغةً: أصل كلمة المرجحات من رجح، ورجَحتُ الشيءَ بيدي أي وزنته ونظرت ما ثِقَله، وأرجَحتُ الميزان أي أثقَلته حتى مال، ورجَح الشيءُ نفسه يَرجَح رجْحانًا ورجُوحًا وأرجحت الرجل أعطيته راجحًا ويقال: زنْ وأرْجح وأعطِ راجحا، وحلْم راجح: يَرْزن بصاحبه فلا يخِفُّه شيء ورجح الشيء على الشيء رجوحًا ورجاحًا. وقوم رجح: حلماء، وكذلك قوم مراجيح ومراجح، لا واحد لها من لفظها. والأرْجُوحة هي المَرجوحة التي يلْعَب بها، والجمع أراجيح. والفعل الارتجاح والتّرجُّح، وهو التّذَبْذُب بين شيئين، والمرجاحُ من الإبل: ذو الأراجيح. ورجل راجح بين الرجحة، أي حليم بين الحلم[1].

فالمرجحات لغة مأخوذة من الرجحان وهو الفضل والزيادة في أحد الشيئين، وإثقال أحدهما على الآخر.

(١) انظر: كتاب العين، للخليل بن أحمد الفراهيدي، ط: مكتبة الهلال، تحقيق: د مهدي المخزومي / د إبراهيم السامرائي٣/٧٨ ولسان العرب، لمحمد بن منظور الأفريقي المصري، ط: دار صادر – بيروت، ط: ١، ٢/٤٤٥وتهذيب اللغة، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت – ٢٠٠١م، ط: ١، تحقيق: محمد عوض ٤/٨٧

ب. اصطلاحًا: عرف الأصوليون الترجيح بأنه: "تقوية إحدى الأمارتين على الأخرى لدليل، ولا يكون إلا مع وجود التعارض"[(١)] فإذا لم يوجد تعارض فلا ثمة ترجيح؛ لأنه فرعه وناشئ عنه، كما أن الجمهور على أن التعارض يقع بين الظنيات أو الأمارات، ولا يقع بين القطعيات.

وقال ابن مفلح: "الترجيح هو اقتران الأمارة بما تقوى به على معارضها"[(٢)] أي اقتران بعض الأمارات على الحكم بشيء يقوى به على المعارض لها، وقد اعترض بعض الأصوليين على هذه التعاريف لا مجال للتوسع فيها هنا.

ولذا سلك بعض الأصوليين منحى آخر في تعريف الترجيح بأنه بين الأدلة الشرعية فعرفوه بأنه تقديم المجتهد أحد الدليلين المتعارضين لاختصاصه بقوة الأدلة[(٣)] فجعلوا الترجيح بين الأدلة وليس بين الأمارات -وهو الراجح والله أعلم-.

فالترجيح يأخذ به المجتهد بين الأدلة المتعارضة، ومن ذلك: إذا تعارض نصان، فإما أن يجهل تاريخهما، أو يعلم، فإن جهل، قدمنا الأرجح منهما ببعض وجوه الترجيح التي سيأتي ذكرها، وإن علم تاريخهما، فإما أن يمكن الجمع بينهما، أو لا، فإن أمكن، جمع بينهما من حيث يصح الجمع؛ إذ الواجب اعتبار أدلة الشرع جميعها ما أمكن، وإن لم يمكن الجمع بينهما،

(١) انظر: شرح الكوكب المنير لمحمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار ٩٧٢هـ، ط: جامعة أم القرى، معهد البحوث العلمية، مكة المكرمة، ١٤١٣ هـ، ط: ٢، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد، ٦١٦/٤، والبحر المحيط في أصول الفقه لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي ت٧٩٤هـ، ط: دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: د. محمد تامر (٤/ ٤٣٠).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (٦١٦/٤)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٣٠).

(٣) انظر: المحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر الرازي، ط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ١٤٠٠، ط: ١، تحقيق: طه جابر العلواني، (٥٣١/٥)، وكشف الأسرار، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.، تحقيق: عبدالله محمود، (١١٢/٤)، وشرح الكوكب المنير، (٦١٦/٤)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٣٠). وتيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، دار النشر: دار الفكر - بيروت، (١٨٤/٤).

فالثاني ناسخ إن صح سند كل منهما، أو أن يكون أحدهما غير صحيح إن لم يصح سنده، إذ لا تناقض بين دليلين شرعيين، لأن الشارع حكيم، والتناقض ينافي الحكمة، فأحد المتناقضين يكون باطلًا، إما لكونه منسوخًا، أو لكذب ناقله، أو لخطئه[1]، وخلاصة ما سبق: أن المرجحات هي المقويات لبعض الأدلة المتعارضة على بعض بوجه من وجوه الترجيح.

مما سبق ظهر تعدد عبارات الفقهاء والأصوليين لتعريف الترجيح في الاصطلاح، فبعضها يعتمد على فعل المرجح الناظر في الأدلة، وبعضها يُظهر معنى الرجحان الذي هو وصف قائم بالدليل أو مضاف إليه، فيكون الظن المستفاد منه أقوى من غيره.

ثانيًا: تعريف الإسناد لغةً واصطلاحًا:

1. الإسناد لغةً: من سند، والسين والنون والدال أصل واحد، يدل على انضمام الشيء إلى الشيء يقال: سندت إلى الشيء أسند سنودًا، واستندت استنادًا، وأسندت غيري إسنادًا، والسناد الناقة القوية كأنها أسندت من ظهرها إلى شيء قوي، وناقة سناد طويلة القوائم، وفلان سند أي معتمد، والسند ما أقبل عليك من الجبل، وذلك إذا علا عن السفح، والسند ما ارتفع من الأرض في قبل الجبل أو الوادي والجمع أسناد، وكل شيء أسندت إليه شيئًا فهو مسند، وقد سند إلى الشيء يسند سنودًا استند تساند أسند غيره، ويقال: ساندته إلى الشيء فهو يتساند إليه أي أسندته إليه، وما يسند إليه يسمى مسندًا وجمعه المساند[2]، فالإسناد لغة يدور حول انضمام الشيء إلى الشيء، وهو قريب من المعنى الاصطلاحي.

(١) انظر: شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبدالقوي الطوفي، ط: مؤسسة الرسالة - ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، ط: ١، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، (٣/٦٨٧)، والتحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي، ط: مكتبة الرشد - الرياض - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح، (٨/ ٤١٢٩).

(٢) انظر: لسان العرب(٣ / ٢٢٠)، ومعجم مقاييس اللغة، لأبي الحسين أحمد بن فارس، ط: دار الجيل - بيروت - لبنان - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ط: ٢، تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، (٣/ ١٠٥).

ب. الإسناد اصطلاحًا: "الإسناد أو السند هو الطريق الموصل للمتن، والمتن هو الغاية التي ينتهي إليها"[(١)].

وبعض العلماء فرق بين السند والإسناد، فقالوا: إن الإسناد هو رفع الحديث إلى قائله، والسند هو الطريق الموصل للمتن[(٢)]، فجعلوا السند هو الطريق الموصل للمتن، والإسناد هو رفع الحديث إلى قائله، وقال بعضهم: الإسناد هو الإخبار عن طريق المتن، والسند هو رفع الحديث إلى قائله، وأكثر العلماء على أن السند والإسناد كلاهما لمسمى واحدٍ سواء أكان المراد منهما الطريق الموصل للمتن، أم رفع الحديث إلى قائله، وهذا هو الصحيح بعدم التفرقة بينهما -والله أعلم-.

المطلب الثاني
أنواع المرجحات عند الأصوليين[(٣)]

تعددت المرجحات عند الأصوليين، واختلفت فيما بينهم بين مكثر لها بين الأدلة الشرعية، فأدخل أمورًا عدّها من المرجحات في حين لم يعتبرها غيره، وبين مقلٍّ لها حيث أخرج أمورًا عدّها غيره من المرجحات، يقول الشوكاني[(٤)]: واعلم أن الترجيح قد يكون باعتبار الإسناد، وقد يكون باعتبار

(١) انظر: شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، لنور الدين على بن سلطان محمد القاري المعروف «بملا على القاري»، ط: دار الأرقم - لبنان / بيروت، تحقيق: محمد نزار تميم وهيثم نزار تميم (١٦٠/١)، وتنقيح القول الحثيث بشرح لباب الحديث، لمحمد بن عمر النووي البنتني، ط: مطبعة مصطفى البابي الحلبي - القاهرة / مصر - ١٣٧٧هـ / ١٩٥٧م، ط: ٤، (٣/١).

(٢) انظر المصادر السابقة.

(٣) انظر: المعتمد (١/ ٤١٩)، والتبصرة ص٣٤٨، والبرهان في أصول الفقه، (٧٥٥/٢)، والمستصفى في علم الأصول (٣٧٩/١)، والمنخول ص ٤٣٢، والبحر المحيط(٤ /٤٣٢، ٤٥٢)، وإرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢ - ١٩٩٢، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد سعيد البدري أبو مصعب ص٤٦٠.

(٤) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ص ٤٦٠.

المتن، وقد يكون باعتبار المدلول، وقد يكون باعتبار أمر خارج، فهذه أربعة أنواع، والنوع الخامس الترجيح بين الأقيسة، والنوع السادس الترجيح بين الحدود السمعية.

وقال: "واعلم أن المرجع في مثل هذه الترجيحات هو نظر المجتهد المطلق، فيقدم ما كان عنده أرجح على غيره إذا تعارضت".(١)

ومن ثم فإن المرجحات عند الأصوليين ستة أقسام:

أولًا: المرجحات باعتبار الإسناد:

النوع الأول من المرجحات عند الأصوليين الترجيح باعتبار الإسناد -وهو محل هذا البحث- وله أنواع منها: (٢)

النوع الأولى: الترجيح بكثرة الرواة.

النوع الثاني: يرجح ما كانت الوسائط فيه قليلة، وذلك بأن يكون إسناده عاليًا.

النوع الثالث: ترجح رواية الكبير على رواية الصغير.

النوع الرابع: ترجح رواية من كان فقيهًا على من لم يكن كذلك.

النوع الخامس: أن يكون أحدهما أوثق من الآخر.

النوع السادس: أن يكون أحدهما أحفظ من الآخر.

النوع السابع: أن يكون أحدهما من الخلفاء الأربعة دون الآخر.

النوع الثامن: أن يكون أحدهما متبعًا والآخر مبتدعًا.

---

(١) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ص ٤٦٤.

(٢) انظر المعتمد (١ / ٤١٩)، واللمع (٨٣/١)والتبصرة ص٣٤٨، والبرهان في أصول الفقه، عبدالملك بن عبدالله الجويني أبو المعالي، ط: الوفاء - المنصورة - مصر - ١٤١٨، ط: ٤، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب (٧٥٥/٢)، والمستصفى (٣٧٩/١). والمنخول ص ٤٣٢، وقواطع الأدلة في الأصول ٤٠٤/١ والبحر المحيط(٤ /٤٣٢، ٤٥٢) والمسودة ٢٧٥/١ وإرشاد الفحول، ص ٤٦٠.

النوع التاسع: أن يكون أحدهما صاحب الواقعة؛ لأنه أعرف بالقصة.

النوع العاشر أن يكون أحدهما مباشرًا لما رواه دون الآخر.

هذه أهم المرجحات باعتبار الإسناد، وتوجد مرجحات أخرى مرجعها كتب الأصوليين والمحدثين خشية الإطالة في البحث.

ثانيًا: المرجحات باعتبار المتن:

ذكر الأصوليون أنواعًا كثيرة باعتبار المتن منها ما يلي(١):

النوع الأول: أن يقدم الخاص على العام.

النوع الثاني: أنه يقدم الأفصح على الفصيح.

النوع الثالث: أنه يقدم العام الذي لم يخصص على العام الذي قد خُصّص.

النوع الرابع: أنه يقدم العام الذي لم يرد على سبب على العام الوارد على سبب.

النوع الخامس: أنها تقدم الحقيقة على المجاز؛ لتبادرها إلى الذهن هذا إذا لم يغلب المجاز.

النوع السادس: أنه يقدم المجاز الذي هو أشبه بالحقيقة على المجاز الذي لم يكن كذلك.

النوع السابع: أنه يقدم ما كان حقيقةً شرعيةً أو عرفيةً على ما كان حقيقةً لغويةً.

وتوجد مرجحات أخرى لكن ما ذُكر أشهرها، وأعرض الباحث عن ذكر بقيتها خشيةً الإطالة في البحث.

(١) انظر: البحر المحيط (٤٥٧/٤) وشرح الكوكب المنير (٧٠٤/٤) والتحبير شرح التحرير (٤٢١٩/٨) وإرشاد الفحول، ص ٤٦٣.

ثالثًا: المرجحات باعتبار المدلول:

وثالث هذه المرجحات عند الأصوليين المرجحات باعتبار المدلول، وهو أنواع منها[1]:

النوع الأول: أنه يقدم ما كان مقررًا لحكم الأصل والبراءة على ما كان ناقلًا، وقيل: بالعكس.

النوع الثاني: أن يكون أحدهما أقرب إلى الاحتياط، فإنه أرجح.

النوع الثالث: أنه يقدم المثبت على المنفي، وقيل: يقدم النافي، وقيل: هما سواء.

النوع الرابع: أنه يقدم ما يفيد سقوط الحد على ما يفيد لزومه.

النوع الخامس: أنه يقدم ما كان حكمه أخف على ما كان حكمه أغلظ، وقيل: بالعكس.

النوع السادس: أنه يقدم ما لا تعم به البلوى على ما تعم به.

رابعًا: المرجحات بين الأقيسة:

والترجيح بين الأقيسة، كما قال الأصوليون[2] يكون على أنواع:

النوع الأول: بحسب العلة.

النوع الثاني: بحسب الدليل الدال على وجود العلة.

النوع الثالث: بحسب الدليل الدال على علية الوصف للحكم.

النوع الرابع: بحسب دليل الحكم.

(١) انظر: اللمع في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ-١٩٨٥م، ط: ١، ١(٨٥/١)، وقواطع الأدلة في الأصول (٤٠٧/١)، والتحبير شرح التحرير (٤١٩٤/٨)، وإرشاد الفحول، ص ٤٦٤-٤٦٥.

(٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٧٨)، وإرشاد الفحول، ص ٤٦٧.

النوع الخامس: بحسب كيفية الحكم.

النوع السادس: بحسب الأمور الخارجة.

النوع السابع: بحسب الفرع.

ولكل نوع من هذه الأنواع أقسام لا مجال للتوسع في ذكرها هنا مرجعها كتب الأصوليين.(١)

خامسًا: المرجحات بأمور خارجية:

وأما المرجحات بحسب الأمور الخارجة، فهي أنواع منها ما يلي: (٢)

النوع الأول: أنه يقدم ما عضده دليل آخر على ما لم يعضده دليل آخر.

النوع الثاني: أن يكون أحدهما قولًا والآخر فعلًا، فيقدم القول؛ لأن له صيغة، والفعل لا صيغة له.

النوع الثالث: أن يقدم ما كان فيه التصريح بالحكم على ما لم يكن كذلك كضرب الأمثال ونحوها.

النوع الرابع: أن يقدم ما عمل عليه أكثر السلف على ما ليس كذلك؛ لأن الأكثر أولى بإصابة الحق.

النوع الخامس: أن يكون أحدهما موافقًا لعمل الخلفاء الأربعة دون الآخر، فإنه يقدم الموافق.

سادسًا: المرجحات بين الحدود السمعية:

وأما الحدود(٣) عند العلماء فمنها حدود عقلية، كتعريفات الماهيات،

(١) انظر المصادر السابقة.

(٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٧١)، وكشف الأسرار(٢ / ٣١٥)، وإرشاد الفحول، ص٤٦٥، وقواعد التحديث ٣١٥/١.

(٣) الحد هو: لفظ وجيز يدل على طبيعة الشيء المخبر عنه كقولك: الجسم هو كل طويل عريض عميق. وقيل: هو اللفظ الوجيز المحيط بالمعنى. وقيل: هو الجامع المانع يجمع جزئيات المحدود ويمنع من دخول غيرها فيها، انظر الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن أحمد بن حزم الأندلسي، ط: دار الحديث – القاهرة – ١٤٠٤، ط: ١، (٣٨/١)، وقواطع الأدلة في الأصول (٣٣/١)، والمسودة ص٥١٠.

ومنها حدود سمعية، كتعريفات الأحكام، والذي يتعلق به غرضنا الحدود السمعية فمنها ما يلي:(١)

١. ترجح الحدود ذات الألفاظ الصريحة على غيرها، ويكون المعرف في أحدهما أعرف منه في الآخر.

٢. يرجح الحد الذاتي على الحد العرضي.

٣. يرجح أحد الحدين بكونه أعم على الآخر؛ لفائدته المتكثرة بتناوله حد الآخر، وزيادة وقيل: بالعكس، وهو أن الأخص أرجح للاتفاق عليه لتناول الحدين له، بخلاف العام، فإنه مختلف فيه، والمتفق أولى.

٤. يرجح ما فيه موافقة السمعي أي الشرعي، أو اللغوي؛ فإن الأصل عدم النقل أو قربه إلى المعنى المنقول شرعًا أو لغةً عنه؛ لأن النقل إن كان للمناسبة، فيكون الأقرب أنسب فيكون أولى.

هذه هي أهم المرجحات عند الأصوليين، وقد قام الباحث باختيار المرجحات عند الإسناد، وبيان أثر ذلك في الفروع الفقهية المبنية على ذلك والتوسع ذلك أصوليًا وفقهيًا.

المطلب الثالث
شروط الترجيح وحكم العمل بالراجح

أولًا: شروط الترجيح عند الأصوليين:

وضع الأصوليون شروطًا لكي يتم العمل بالراجح، أهمها ما يلي(٢):

(١) انظر: رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي، ط: عالم الكتب – لبنان / بيروت – ١٩٩٩م – ١٤١٩هـ، ط: ١، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود (٦٤٦/٤)، وإرشاد الفحول، ص ٤٦٧.

(٢) انظر: المعتمد في أصول الفقه (٤١٩/١)، والمحصول للرازي (٤٤٢/٥) والبحر المحيط (٤٢٦/٤) وإرشاد الفحول ص٤٦٠.

١. أن لا يمكن الجمع بين المتعارضين بوجه مقبول، فإن أمكن ذلك تعين المصير إليه، ولم يجز المصير إلى الترجيح.

قال الرازي في المحصول: "العمل بكل منهما من وجه أولى من العمل بالراجح من كل وجه وترك الآخر"(١).

٢. التساوي في الثبوت، فلا تعارض بين الكتاب وخبر الواحد إلا من حيث الدلالة.

٣. التساوي في القوة، فلا تعارض بين المتواتر والآحاد، بل يقدم المتواتر بالاتفاق عند الأصوليين.

٤. اتفاقهما في الحكم مع اتحاد الوقت والمحل والجهة، فلا تعارض بين النهي عن البيع مثلًا في وقت النداء مع الإذن به في غيره.

٥. أن يكون الترجيح بين الأدلة، فالدعاوى لا يدخلها الترجيح.

٦. قبول الأدلة التعارض في الظاهر، حيث إنه لا مجال له في القطعيات؛ لأن الترجيح عبارة عن تقوية أحد الطرفين على الآخر، كي يغلب على الظن صحته، والأخبار المتواترة مقطوع بها، فلا يفيد الترجيح فيها شيئًا.

ثانيًا: حكم العمل بالراجح عند الأصوليين:

اختلف الأصوليون في حكم العمل بالراجح وترك المرجوح على مذهبين مشهورين(٢):

المذهب الأول: وجوب العمل بالراجح، فإن كان أحد الدليلين أقوى يعمل

(١) انظر: المحصول للرازي (٥/ ٤٤٢) والبحر المحيط في أصول الفقه (٤/٤٢٧).

(٢) انظر: المحصول (٥/ ٥٣١)و (٦/٥٦-٥٧) والإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي أبي الحسن، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤، ط: ١، تحقيق: د. سيد الجميلي، (٤/٢٤٦) والإبهاج في شرح المنهاج، لعلي بن عبدالكافي السبكي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٤، الطبعة: الأولى، تحقيق: جماعة من العلماء، (٣/١٥)والبحر المحيط (٤/٤٥٢).

به طالما أمكن ترجيح أحدهما على الآخر بدليل شرعي؛ وذلك قوة في أحدهما لا يوجد مثله في الآخر، وهذا قول جمهور الأصوليين[١].

قال الإمام السرخسي: طريق العمل طلب الترجيح بزيادة قوة لأحد الأقاويل، فإن ظهر ذلك وجب العمل بالراجح[٢].

وقال الرازي في المحصول: إن كان أحدهما راجحًا على الآخر وجب العمل بالراجح؛ لأن الأمة مجمعةٌ على أنه لا يجوز العمل بالأضعف عند وجود الأقوى، فيكون مخالفه مخطئًا[٣].

وقال الآمدي: كانوا لا يعدلون إلى الآراء والأقيسة إلا بعد البحث عن النصوص واليأس منها، ومن فتش عن أحوالهم، ونظر في وقائع اجتهاداتهم عَلِم علمًا لا يشوبه ريب أنهم كانوا يوجبون العمل بالراجح من الظنين دون أضعفهما[٤].

المذهب الثاني: عند التعارض يلزم التخيير أو التوقف، ولا يعمل بالراجح وهو قول بعض الأصوليين[٥].

قال الإمام الرازي في المحصول: الأكثرون اتفقوا على جواز التمسك بالترجيح، وأنكره بعضهم، وقال: عند التعارض يلزم التخيير أو التوقف[٦].

أدلة القول الأول -وهم جمهور الأصوليين-:

(١) انظر: المحصول (٥ / ٥٣١) والإحكام للآمدي (٤/ ٢٤٦) والبحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٥٢).
(٢) انظر: أصول السرخسي، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي أبي بكر، ط: دار المعرفة – بيروت، ١١٣/٢.
(٣) انظر: المحصول (٦/ ٥٦).
(٤) انظر: الأحكام للآمدي (٤/ ٢٤٦).
(٥) انظر: المحصول (٥ /٥٣١) و(٦/ ٥٦) والإحكام للآمدي (٤/ ٢٤٦) والبحر المحيط (٤ /٤٢٥) وكشف الأسرار (٤/١١٠).
(٦) انظر: المحصول (٥ /٥٣١).

ذهب جمهور الأصوليين إلى وجوب العمل بالراجح وترك المرجوح لأدلة كثيرة منها ما يلي[1]:

١. إجماع الصحابة على العمل بالترجيح، وتوجد نماذج كثيرة بين الصحابة قدموا الراجح على المرجوح، فقد قدموا «خبر عائشة رضي الله عنها في التقاء الختانين»[2] على قول من روى: «إنما الماء من الماء»[3] وخبر عائشة رضي الله عنها: «أنه كان يصبح جنبًا من غير احتلام ويصوم»[4] على ما روى أبو هريرة رضي الله عنه: «أنه من أصبح جنبًا فلا صوم له»[5].

٢. أن الظنين إذا تعارضا، ثم ترجح أحدهما على الآخر، كان العمل بالراجح متعينًا عرفًا، فيجب شرعًا لقوله صلى الله عليه وسلم: «ما رآه المسلمون حسنًا، فهو عند الله حسن»[6].

٣. أنه لو لم يعمل بالراجح لزم العمل بالمرجوح، وترجيح المرجوح على الراجح ممتنع في بداهة العقول، فالأمة مجمعةٌ على أنه لا يجوز العمل بالأضعف عند وجود الأقوى، فيكون مخالفه مخطئًا[7].

---

(١) انظر: المحصول (٥٣١/٥) و (٥٦/٦) والإحكام للآمدي (٢٤٦/٤) والبحر المحيط (٤٢٥/٤) ورفع الحاجب (١٥٤/٢).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب نسخ الماء من الماء ووجوب الغسل بالتقاء الختانين، حديث (٣٤٩).

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحيض، باب إنما الماء من الماء، حديث (٣٤٣).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم باب الصائم يصبح جنبًا، حديث (١٨٢٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الصيام، باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، حديث (١١٠٩).

(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصيام باب صحة صوم من طلع عليه الفجر وهو جنب، حديث (١١٠٩).

(٦) صحيح موقوفًا ضعيف مرفوعًا: أخرجه أحمد في مسنده (٣٧٩/١) حديث (٣٦٠٠)، والبزار في مسنده (٢١٢/٥) حديث (١٨١٦)، وأبو نعيم في الحلية (٣٧٥/١) عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه موقوفًا. وانظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، ط: دار الحديث – مصر – ١٣٥٧، تحقيق: محمد يوسف البنوري (١٣٣/٤)، والعلل الواردة في الأحاديث النبوية، لعلي بن عمر أبي الحسن الدارقطني، ط: دار طيبة – الرياض – ١٤٠٥ – ١٩٨٥، ط: ١، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله، (٦٦/٥) رقم (٧١١).

(٧) انظر: المحصول (٥ / ٥٣١) و (٦/ ٥٦) والإحكام للآمدي (٤/ ٢٤٦) والبحر المحيط (٤/ ٤٢٥).

أدلة القول الثاني[1]:

١. أن الترجيح لو اعتبر في الأمارات وهي الظنيات لاعتبر في البينات في الحكومات، لأنه لو اعتبر لكانت العلة في اعتباره ترجيح الأظهر على الظاهر، وهذا المعنى قائم هاهنا فالأمارات الظنية لا تزيد على البينات، والترجيح غير معتبر في البينات حتى لم ترجح شهادة الأربعة على شهادة الاثنين، فكذا في الأمارات؛ ولذا فإنه عند التعارض يتخير المجتهد أو يتوقف، ولا يذهب إلى الترجيح.

٢. أن إيماء قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَبِرُواْ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَبۡصَٰرِ﴾ [الحشر:٢] يدل على العمل بالمرجوح؛ لأنه من الاعتبار، فلو أعملنا الراجح فقط لتركنا المرجوح.

٣. قوله ﷺ: «نحن نحكم بالظاهر»[2] يقتضي إلغاء زيادة الظن، ومن ثم فلا يعمل بالراجح.

الرد على أدلة القول الثاني من الجمهور:[3]

١. أن ما ذكروه بأن الأمارات كالبينات دليل ظني، وما ذكره الجمهور من تقديم الراجح قطعي، والظني لا يعارض القطعي.

(١) انظر: المحصول (٥/٥٣١) والإحكام للآمدي (٤/ ٢٤٦) والإبهاج (٣/١٥)، والبحر المحيط (٤/٤٢٥)، وكشف الأسرار (٤/١١٠).

(٢) ليس له سند: قال الحافظ ابن كثير: هذا الحديث كثيرًا ما يلهج به أهل الأصول، ولم أقف له على سند، وسألت عنه الحافظ أبا الحجاج المزي فلم يعرفه لكن له معنى في الصحيح، وهو قوله ﷺ: «إنما أقضي بنحو مما أسمع» أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأحكام، باب مَوْعِظَة الْإِمَام لِلْخُصُوم حديث (٦٧٤٨) وأخرج البخاري في صحيحه، في كتاب الشهادات، باب الشُّهَدَاءِ الْعُدُولِ، حَديث (٢٤٩٨) عن عمر رضي الله عنه يقول: «إن أناسًا كانوا يؤخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ وإن الوحي قد انقطع، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم» وانظر: تحفة الطالب بمعرفة أحاديث مختصر ابن الحاجب، لإسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، ط: دار حراء – مكة المكرمة – ١٤٠٦، ط: ١، تحقيق: عبدالغني الكبيسي (١/١٧٤)، وتذكرة المحتاج إلى أحاديث المنهاج، لابن الملقن، ط: المكتب الإسلامي – بيروت – ١٩٩٤، ط: ١، تحقيق: حمدي عبدالمجيد السلفي (١/٨٠).

(٣) انظر: المحصول (٥ / ٥٣١) والإبهاج (٣/١٥)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٤٢٥) وكشف الأسرار (٤/١١٠).

٢. أن احتجاجهم بالآية القرآنية في غير محله، فأيضًا العمل بالراجح هو من الاعتبار والتفكر والنظر، وليس ذلك مقصورًا على المرجوح، فالعمل بالراجح من باب أولى في الاعتبار؛ لأنه قائمٌ على دليل وقوة ليست في المرجوح، وليس في الآية ما ينافي القول بوجوب العمل بالراجح.

٣. وعن احتجاجهم بالسنة منع كون المرجوح ظاهرًا؛ لأن الظاهر هو ما ترجح أحد طرفيه على الآخر، والمرجوح مع الراجح ليس كذلك.

الراجح:

لا شك أن قول جمهور الأصوليين، وهو وجوب العمل بالراجح إذا تبين رجحانه بدليل صحيح، وترك المرجوح أقوى وأرجح من القول الآخر، بأنه عند التعارض يلزم التخيير أو التوقف؛ لقوة أدلة الجمهور السابقة.

المبحث الأول
الترجيح بكثرة الرواة عند الأصوليين، وأثره الفقهي

المطلب الأول
الترجيح بكثرة الرواة عند الأصوليين

للترجيح بين النصوص الشرعية طرق كثيرة، قال الزركشي: "واعلم أن التراجيح كثيرة، ومناطها ما كان إفادته للظن أكثر فهو الأرجح، وقد تتعارض هذه المرجحات كما في كثرة الرواة وقوة العدالة وغيره، فيعتمد المجتهد في ذلك ما غلب على ظنه".[1] ومن طرق الترجيح باعتبار الإسناد كثرة عدد الرواة في أحد الخبرين على الآخر، وهذا ما ذكره الأصوليون[2].

واختلف الأصوليون في الترجيح بكثرة الرواة على أقوال أشهرها ثلاثة:

القول الأول: الترجيح بكثرة الرواة.

أي يرجح الخبر الذي رواته أكثر على الخبر الذي رواته أقل، وهو قول جمهور الفقهاء والأصوليين وأهل الحديث[3].

قال أبو الحسين البصري: "يرجح الخبر على خبر آخر بكثرة الرواة"[4] وقال: "لأن الترجيح بكثرة الرواة وغيرها يؤثر في قوة الظن"[5].

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٥٢).
(٢) انظر: المعتمد (٤١٩/١)، والتبصرة ص٣٤٨، والبرهان في أصول الفقه، (٧٥٥/٢). والبحر المحيط (٤٣٢/٤، ٤٥٢)، والمنخول ص ٤٣٢، والمسودة ص ٢٧٤، والمدخل إلى السنن الكبرى، لأحمد ثبن الحسين ابن علي البيهقي، ط: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي - الكويت - ١٤٠٤هـ، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي (٩٢/١)، وأصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله ص ٤٣٢.
(٣) انظر المصادر السابقة.
(٤) انظر المعتمد (١ / ٤١٩).
(٥) انظر: المعتمد (٢ / ٣٠٣).

وقال إمام الحرمين: "والوجه في هذا عندنا أن المجتهدين إذا لم يجدوا متمسكًا إلا الخبر، وتعارض في الواقعة خبران، واستوى الرواة في العدالة والثقة، وانفرد بنقل أحدهما واحد، وروى الآخر جمع، فيجب العمل بالخبر الذي رواه الجمع، وهذا مقطوع به، فإنا على قطع نعلم أن أصحاب رسول الله ﷺ لو تعارض لهما خبران كما وصفنا والواقعة في محل لا تقدير للقياس فيه ولا مضطرب للرأي لما كانوا يعطلون الواقعة، بل كانوا يرون التعلق بما رواه الجمع"(١).

وقال الغزالي في المرجحات: "أن يكون أحد الأصلين ثابتًا بروايات كثيرة، والآخر برواية واحدة، فإنه يرجح الأول عند من يرجح بكثرة الرواة، ولا يرجح عند من لا يرى ذلك"(٢). وقال أحمد: "وكان البخاري رحمه الله ذهب إلى الترجيح بكثرة الرواة"(٣). وقال الإمام البيهقي رحمه الله: "وترجيح الأخبار إذا اختلفت بكثرة الرواة، وزيادة الحفظ والمعرفة وتقدم الصحبة من الأمور المعروفة، فيما بين أهل المعرفة بالحديث"(٤).

وقال الخطيب البغدادي: "وإنما يصبح دخول الترجيح فيها؛ لأنها تقتضي غلبة الظن دون العمل والقطع، ومعلوم أن الظن يقوي بعضه على بعض عند كثرة الأحوال والأمور المقوية لغلبته، فصح بذلك تقوية أحد الخبرين على الآخر بوجه من الوجوه، فتارة: بكثرة الرواة، وتارة بعدالتهم، وشدة ضبطهم، وتارة بما يعضد أحد الخبرين من الترجيحات."(٥)

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه (٢/٧٥٥)..

(٢) انظر: المستصفى في علم الأصول (١/٣٧٩).

(٣) انظر: معرفة السنن والآثار عن الإمام أبي عبدالله محمد بن إدريس الشافعي، لأحمد بن الحسين ابن علي بن موسى البيهقي، ط: دار الكتب العلمية – لبنان– بيروت، تحقيق: سيد كسروي حسن (٢/٥١١).

(٤) انظر: المدخل إلى السنن الكبرى (١/٩٢).

(٥) انظر: الكفاية في علم الرواية، لأحمد بن علي بن ثابت أبي بكر الخطيب البغدادي، ط: المكتبة العلمية – المدينة المنورة، تحقيق: أبي عبدالله السورقي، وإبراهيم حمدي المدني (١/٤٣٤).

ومن ثم فأكثر العلماء من الفقهاء والأصوليين والمحدثين يرون صحة الترجيح بكثرة الرواة إذا تعارض الخبران، وكان رواة كل منهما متساوين في العدالة.

القول الثاني: عدم الترجيح بكثرة الرواة: وهو قول أكثر الحنفية[1] وأحد القولين عند المالكية[2]:

حيث قاسوا الأخبار على البينات كالشهادات، حيث إن الحق إذا ثبت بشهادة اثنين، فلا إفادة في زيادة الشهود، فكذلك الخبر، لا يرجح فيه الكثرة كالشهادة.

قال كمال الدين بن الهمام: "فالترجيح بكثرة الرواة باطل عندنا"[3].

"فلا يرجح بكثرة الرواة ما لم تبلغ حد الشهرة"[4]. وقال عبيدالله بن مسعود الحنفي:

وقال عبدالعزيز البخاري في كشف الأسرار: "ولا يرجح أحد الخبرين على الآخر بأن يكون رواته أكثر من رواة الآخر عند عامة أصحابنا"[5].

وقال الطوفي في شرح مختصر الروضة[6]: "ومنعه الحنفية أي: قالوا: لا يقدم بكثرة الرواة، كالشهادة لا يقدم فيها الأكثر عددًا على غيره". وقال القرافي: "إنا نلتزم الترجيح بالعدد على أحد القولين عندنا"[7].

(١) انظر: شرح التلويح على التوضيح (٢٤٣/٢)، وكشف الأسرار (١٥٥/٣)، وشرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي، ط: دار الفكر – بيروت، الطبعة: ٢ (٤٩٩/١).

(٢) انظر: الذخيرة (١ / ١٩٧) والفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، لأبي العباس أحمد ابن إدريس الصنهاجي القرافي، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور (١٣٨/٤-١٤٢)..

(٣) انظر: شرح فتح القدير (٤٩٩/١).

(٤) انظر: شرح التلويح على التوضيح (٢٤٣/٢).

(٥) انظر: كشف الأسرار (١٥٧/٣، ١٥٥).

(٦) انظر: شرح مختصر الروضة(٦٩١/٣).

(٧) انظر: الذخيرة (١ / ١٩٧) والفروق (١٣٨/٤-١٤٢).

القول الثالث: الترجيح بما غلب على ظن المجتهد، وهو قول القاضي الباقلاني من المالكية[1]، والإمام الغزالي من الشافعية[2].

قال إمام الحرمين: "قال القاضي رحمه الله: تقديم الخبر على الخبر بكثرة الرواة لا أراه قاطعًا، وإنما أراه من مسالك الاجتهاد"[3].

وقال الغزالي في المنخول[4]: "قال القاضي: كل دليل مستقل يرجح به حديث نظر: إن كان دونه فهو باطل لا ترجيح فيه فيرد؛ لأنه لا يوهي أحد الحديثين؛ وإن كان فوقه فهو متمسك به لا بطريق الترجيح كنص الكتاب، وإن كان مثله فهو كحديث آخر يعضد به أحد الحديثين، فيؤول الأمر إلى الترجيح بالعدد".

وقد أوضح تاج الدين السبكي مقصدهما في الإبهاج[5] بقوله بعد ذكر كلام إمام الحرمين: "الذي ذهب إليه الأكثرون الترجيح بكثرة العدد، ثم نقل -يقصد إمام الحرمين- أن القاضي قال: ما أرى تقديم الخبر بكثرة الرواة قطعيًّا، والوجه فيه: أن المجتهدين إذا لم يجدوا متمسكًا إلا الخبرين، واستوى رواتهما في العدالة والثقة، وزاد أحدهما بعدد الرواة، فالعمل به، قال: وهذا قطعي؛ لأنا نعلم أن الصحابة لما تعارض لهم خبر معين بهذه الصفة لم يعطلوا الواقعة، بل كانوا يقدمون هذه، قال: وأما إذا كان في المسألة قياس وخبران متعارضان كثرة رواة أحدهما، فالمسألة الآن ظنية، وهذا الذي ذكره القاضي حق، ويشبه أن لا يكون محل الخلاف إلا في الصورة التي جعلها ظنية، فإنه كما ذكر قد يقال فيها بالنزول عنها والتمسك بالقياس، وقد يظن أن الصحابة كانوا يقدمون الخبر الكثير

(١) انظر: المنخول ص ٤٣٢.
(٢) انظر: المنخول ص ٤٣٢.
(٣) انظر: البرهان في أصول الفقه (٧٥٥/٢).
(٤) انظر: المنخول ص ٤٣٢.
(٥) الإبهاج شرح المنهاج (٢١٧/٣).

الرواة ويضربون عن القياس، فالخلاف في هذه الصورة منتجة، وأما في الأولى فلا مساغ له، نعم إذا اجتمع مزية الثقة وقوة العدد بأن روى أحد الخبرين ثقة، وروى الآخر جمع لا يبلغ أحدهم مبلغ راوي الخبر في الثقة والعدالة، فهذه صورة أخرى".

ثم قال: "وأبلغ قول في ذلك ما ذكره الغزالي من أن الاعتماد في ذلك ما غلب على ظن المجتهد، فإن الكثرة وإن قوت الظن، فرب عدل أقوى في النفس من عدلين ويختلف ذلك باختلاف الأحوال".

أدلة القول الأول -وهو قول الجمهور[(١)]-:

١. حديث ذي اليدين، حيث أخبر رسول الله ﷺ بسهوه، فأقبل رسول الله ﷺ على القوم، فقال: «أصدق ذو اليدين؟ فقالوا: نعم»[(٢)]. قال البيهقي تعليقًا على هذا الحديث: "لأن الأخبار كلما تظاهرت كانت أثبت للحجة، وأطيب لنفي السامع، والحديث فيه دلالة على وقوع الترجيح بكثرة الرواة، والله أعلم"[(٣)].

٢. عمل الصحابة رضي الله عنهم، حيث كانوا يقدمون الأكثر رواية لخبر النبي ﷺ على الأقل رواية.

٣. أن العمل بالأكثر يؤدي إلى قوة غلبة الظن على غيره؛ ولأن كثرة العدد لها تأثير في إيجاب العلم؛ لأن المخبرين إذا بلغوا عددًا مخصوصًا وقع العلم بمخبرهم، وإذا كانت كثرة العدد طريقًا إلى العلم، وجب

(١) انظر: المعتمد (٤١٩/١)، والبرهان في أصول الفقه (٧٥٥/٢)، والتبصرة ص٣٤٨، والبحر المحيط (٤٣٢/٤، ٤٥٢).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الجماعة والإمامة، باب هل يأْخُذُ الْإِمامُ إذا شكَّ بقوْل الناس، حديث (٦٨٢). وكتاب أبواب السهو، باب من لم يَتَشَهَّدْ في سجْدَتَيْ السّهْوِ وسلم أَنَسٌ والْحَسَنُ ولم يَتَشَهَّدَا، وقال قَتَادَةُ لا يَتَشَهَّدُ، حديث (١١٧٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة باب السَّهْوِ في الصّلاة والسُّجُود له، حديث (٥٧٣).

(٣) انظر: المدخل إلى السنن الكبرى (٩٢/١).

أن يكون الخبر الذي حصلت هذه المزية له أقوى من الخبر الذي لم يحصل فيه ذلك.

٤. ولأن رواية الاثنين أقرب إلى الصحة وأبعد من السهو والغلط، فإن الشيء عند الجماعة أحفظ منه عند الواحد، ولهذا قال الله ﷻ: ﴿أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰ﴾ [البقرة:٢٨٢]، وقال ﷺ: «الشيطان مع الواحد وهو مع الاثنين أبعد»[(١)]، فوجب أن يرجح ما كثر رواته.

أدلة القول الثاني -وهم أكثر الحنفية[(٢)]-:

١. أن الأخبار مثل الشهادات، فكما أن الحق لو شهد به شاهدان ثبت، ولا يزيد ثبوته بشهادة ثلاثة أو أربعة أو أكثر، فكذلك الأخبار لا يرجح فيها بكثرة الرواية؛ ولأن الترجيح بالعدد يُفضي إلى كثرة النزاع وطول الخصومات، فكلما رجح أحدهما بمزيد سعى الآخر وطلب الإمهال؛ ليحصل زيادة ببينته فيطول النزاع، وليس في قدرته أن يجعل بينته أعدل فلا يطول النزاع، ولأن العدد مقرر بعدد معين فامتنع الاجتهاد فيه بخلاف وصف العدالة. والدليل على ذلك من

(١) إسناده حسن: أخرجه احمد في مسنده (١/١٨)، حديث (١١٤) و(١/٢٦)، حديث (١٧٧)، والترمذي في سننه، كتاب الفتن، باب ما جاء في لزُوم الجَمَاعَة حديث(٢١٦٥)، وقال: حديث حسن صحيح غريب والحاكم في المستدرك (١/٩٧) حديثَ (٣٨٧) و (١/٩٩)حديث(٣٩٠) وقال: صحيح الإسناد، والبيهقي في السنن الكبرى (٧/٩١) حديث (١٣٢٩٩)، وابن حبان في صحيحه (١٠/٤٣٦) حديث (٤٥٧٦) وذكره الديلمي في الفردوس بمأثور الخطاب ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، ط: ١، تحقيق: السعيد بسيوني زغلول (٣/٥٣٦) حديث (٥٦٧٣) موقوفًا على عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «من سره أن يسكن بحبوحة أهل الجنة، فليلزم الجماعة فإن الشيطان مع الواحد وهو مع الاثنين أبعد» وصحح إسناده المناوي في التيسير بشرح الجامع الصغير ط مكتبة الإمام الشافعي - الرياض - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، الطبعة: الثالثة (١/ ٣٨٨) ورُوي هذا الحديث من غير وجه عن عمر، وانظر: فتح الباري (١٣/٣١٦) ونصب الراية للزيلعي (٤/٢٤٩).

(٢) انظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/٢٤٣)، وكشف الأسرار (٣/١٥٧، ١٥٥)، والمحصول (٥/٣٥٥)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٤/٦١٠)، والعمدة من الفوائد والآثار الصحاح والغرائب في مشيخة شهدة (٣/١٠٢٣).

أصول الشريعة الشهادة بالأحكام، فالحقوق والأفعال التي تترتب عليها الغرامات والعقوبات، فإنه لو أقام أحد المتداعيين شاهدين، وأقام الآخر بما يدعيه أربعة لم يرجح، والعلة في ذلك ما ذكر من تساويهما في الموجب، وهو غلبة الظن، كذلك هاهنا ولا فرق؛ إذ كل واحد منهما خبر ينبني عليه حكم شرعي.(١)

٢. أنا أجمعنا على أن الحادثة إذا اختلف في حكمها أهل الاجتهاد، فأفتى قوم بإباحة، وقوم بحظر أو إيجاب وإسقاط، فكان عدد المفتين بأحد الحكمين أكثر عددًا، لم يترجح الحكم بالعدد، كذلك في باب الأخبار ولا فرق(٢).

٣. ولأن الواحد إذا انفرد بالزيادة غلب على الظن صدقه، فإنه لا ينقل إلا ما سمعه وعرفه، والجماعة إذا لم ينقلوا جاز أن يحمل ذلك على سهو ونسيان، وذلك يجوز عليهم، ولا يجوز على الواحد الثقة نقل ما لم يسمعه، فوجب أن يقبل قوله فيما تفرد به.

٤. ولأن بكثرة الرواة إذا لم يبلغوا حد التواتر أو الشهرة لا يحدث وصف في الخبر يتقوى به، بل هو في خبر الآحاد، كما كان، فأما إذا بلغ حد التواتر أو الشهرة، فقد حدث فيه وصف تقوى به، حيث يقال: خبر مشهور ومتواتر، فيعتبر هذه الكثرة في الترجيح دون الأولى(٣).

رد الجمهور(٤):

١. أن الأخبار تختلف عن الشهادة؛ حيث إن الشهادة لها نصاب محدد،

(١) انظر: الواضح في أصول الفقه (٥/ ٧٩).

(٢) انظر: شرح التلويح على التوضيح (٢/٢٤٣)، وكشف الأسرار (٣/١٥٧، ١٥٥)، والمحصول (٥/٣٥٥)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٤/٦١٠).

(٣) انظر: كشف الأسرار (٤/١٥٥).

(٤) انظر: المعتمد (١/ ٤١٩)، والبرهان (٢/٧٥٥). والتبصرة ص٣٤٨، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤/٤٣٢، ٤٥٢).

إذا وُجد تمت وقضى بها القاضي، حتى ولو كثر عدد الشهود، وأما الرواية فليس لها نصاب محدد؛ ولذا تختلف الأخبار من: آحاد، ومشهور، ومتواتر.

وإنما لم تترجح الشهادة بكثرة العدد، فقد كمل فيها كثرة العدد بقبول الأربع في حد الزنى ورد ما دونهم، وما ذلك إلا إعطاء للعدد منزلة ورتبة لم يعطها ما دونه، على أن الشهادة تخالف الأخبار، ولهذا لا يقدم فيها الأعلم، ولا الملابس للقصة، ولا الأقرب إلى المشهود به من الحال، والخبر يقدم فيه رواية الأعلم والأقرب[1].

٢. وأما إسقاط الترجيح بالعدد في باب الفتيا والاجتهاد، فإن قبول المقلدين قول المجتهدين ليس بمعلوم، ولا هو إلا محض التقليد، والمخبر يؤثر خبره ظنًّا لمن أخبره، وكلما كثر عدد المخبرين قوي الأثر في النفس، وبعد عن التهمة والشك، وإنما يتحدد العلم بالعدد الذين يحصل بهم التواتر، كما أن العلم لا يقع باجتهاد المجتهدين دائمًا، وإنما يقع العلم إذا أجمعوا على الحكم المجتهد فيه بإجماعهم دون اجتهادهم، والعلم الواقع بخبر التواتر إنما يقع بخبر العدد المخصوص دون معنى سواه[2].

٣. بأنه إذا نقله الكل وانفرد واحد بالزيادة، كان ما تفرد به سهوًا؛ لأنهم ما حفظوه حين قاله النبي ﷺ مرارًا وسمعوه كلهم، فلو كان ما تفرد به صحيحًا لقال الزيادة، كما قال المزيد عليه، ولو قال: سمعوه كما سمع ونقلوه كما نقل، فتكون زيادته شاذة لا تقبل.

٤. وكثرة الرواة إذا لم يبلغوا حد التواتر أو الشهرة لها أثر في وصف في الخبر يتقوى به، فيعتبر هذه الكثرة في الترجيح، وكذلك لكثرة الرواة أثر مع الخبر المتواتر.

(١) انظر: الواضح في أصول الفقه (٥/ ٨٠).

(٢) انظر: المعتمد (١ / ٤١٩)، والبرهان (٢/٧٥٥)، والبحر المحيط (٤/ ٤٣٢، ٤٥٢).

أدلة القول الثالث -وهما القاضي الباقلاني والغزالي[(١)]-:

١. أن العبرة بظن المجتهد، فإن غلب على ظنه صدق الواحد أخذ بحديثه، وترك حديث الاثنين أو الثلاثة، وكذلك إن غلب على ظنه حديث الأكثر رواية قدم على الأقل رواية، فالعبرة بظن المجتهد لا بالأقل أو بالأكثر.

٢. إن الكثرة وإن قوت الظن، فرب عدل أقوى في النفس من عدلين، ويختلف ذلك باختلاف الأحوال، والغالب على الظن التعلق بمزية الثقة، فإن الذي يغلب على الظن أن الصديق رضي الله عنه لو روى خبرًا، وروى جمع على خلافه لكان أصحاب رسول الله ﷺ أجمعين يؤثرون رواية الصديق رضي الله عنه.

رد الجمهور[(٢)]:

١. أن العبرة بكثرة الرواة لا بظن المجتهد؛ لتعارف الصحابة رضي الله عنهم، ومن بعدهم من العلماء قديمًا وحديثًا على تقديم الأكثر رواية للخبر؛ ولأن العمل بالأكثر يؤدي إلى قوة غلبة الظن على غيره عند المجتهد.

٢. وأما تقديم خبر الصديق رضي الله عنه فلأن الظن الحاصل بخبره أقوى من الحاصل بخبر الجمع الكثير، وقد لا يتأتى ذلك في غيره.

الترجيح:

هو صحة الترجيح بكثرة الرواة في الأخبار؛ لقوة أدلة الجمهور، ولأنه أبعد عن الخطأ والسهو، وقد قال الخطيب البغدادي: "ويرجح بكثرة الرواة لأحد الخبرين؛ لأن الغلط عنهم والسهو أبعد، وهو إلى الأقل أقرب"[(٣)].

---

(١) انظر: البرهان في أصول الفقه (٧٥٥/٢)، والمستصفى في علم الأصول (٣٧٩/١). والمنخول ص ٤٣٢.

(٢) انظر: المعتمد (٤١٩/١)، والبرهان (٧٥٥/٢)، والتبصرة ص٣٤٨، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤٣٢/٤، ٤٥٢).

(٣) انظر: الكفاية في علم الرواية (٤٣٦/١).

وقال الزركشي في البحر المحيط: وبالجملة فالراجح هو الأول قال ابن دقيق العيد: بل هو أقوى المرجحات فإن الظن يتأكد عن ترادف الروايات؛ ولهذا يقوى الظن إلى أن يصير العلم به متواترًا.[١]

بل إن من كبار علماء الحنفية المحققين يرون أن الترجيح بكثرة الرواة هو الصحيح، حيث قال الزيلعي في نصب الراية[٢]: "إن جماعة من الحنفية لا يرون الترجيح بكثرة الرواة، وهو قول ضعيف لبعد احتمال الغلط على العدد الأكثر؛ ولهذا جعلت الشهادة على الزنا أربعة؛ لأنه أكبر الحدود".

المطلب الثاني
أقوال الأصوليين حول تعارض كثرة الرواة من جانب مع العدالة من جانب آخر

كان تقديم جمهور الأصوليين[٣] للخبر المصاحب بكثرة الرواة على الخبر الأقل رواة إذا استوى الرواة في العدالة والثقة، أما إذا اختلفوا في العدالة والثقة بأن صار الأقل رواة أكثر عدالةً من الأكثر، فهذا محل خلاف بين الأصوليين[٤] على مذهبين:

الأول: تقديم الأكثر رواة لبعد احتمال الغلط على العدد الأكثر، ومع الكثرة يقوى الظن، وأما العدالة وحدها مع الأقل، فلا تنهض مع الكثرة؛ لأن الكثرة تصل إلى حد التواتر، وهذا قول بعض أهل الحديث، وبعض العلماء[٥].

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٤٤٥).
(٢) انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبدالله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي، ط: دار الحديث – مصر – ١٣٥٧ه، تحقيق: محمد يوسف البنوري (٣٥٨/١).
(٣) انظر: الإبهاج في أصول الفقه (٢١٧/٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤٤٥/٤)، وإرشاد الفحول ص٤٦١.
(٤) انظر المصادر السابقة.
(٥) انظر: الإبهاج في أصول الفقه (٢١٧/٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤٤٥/٤)، وإرشاد الفحول ص ٤٦١.

الثاني: تقديم العدالة على الكثرة؛ لأن الكثرة وإن قوت الظن، فرب عدل أقوى في النفس من عدلين، والغالب على الظن التعلق بمزية الثقة، فرب عدل يفوق مئة غيره في صلاحه وتقواه؛ فإن الذي يغلب على الظن أن الصديق رضي الله عنه لو روى خبرًا، وروى جمع على خلافه لكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعين يؤثرون رواية الصديق رضي الله عنه. ورب عدل أقوى في النفس من عدلين لشدة تيقظه وضبطه، فلما كثر العدد ولم يقو الظن بصدقهم كان خبرهم كخبر الواحد سواء. وإلى هذا مال الإمام الجويني، وبعض أهل الحديث(١).

قال السبكي: "وقد اعتبر بعض أهل الحديث مزيد العدد، وبعضهم مزيد الثقة، قال إمام الحرمين: والمسألة لا تبلغ مبلغ القطع والغالب على الظن التعلق بمزية الثقة، فإن الذي يغلب على الظن أن الصديق رضي الله عنه لو روى خبرًا وروى جمع على خلافه لكان أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم أجمعين يؤثرون رواية الصديق رضي الله عنه"(٢).

وقال الزركشي: لو تعارضت الكثرة من جانب والعدالة من جانب آخر، ففيه احتمالان لإلكيا، إحداهما: ترجيح الكثرة لقربها من المستفيض والتواتر. والثاني: ترجيح العدالة، فإنه رب رجل يعدل ألف رجل في الثقة، ونعلم أن الصحابة كانوا يقدمون رواية الصديق رضي الله عنه على رواية عدد من أوساط الناس، قال: وهذا لا نجد له مثالًا من النص، فإن الذي أورده كثير من العلماء يحتمل التأويل كتعارض الأخبار في القراءة خلف الإمام وتعارض الأخبار في الأذان للصبح قبل الوقت، وللقياس مجال وراء الخبر، وإن وجدنا مثالًا فحكمه ما ذكرنا، وهذه المسألة قد ذكرها أستاذه في البرهان، وحكى

(١) انظر: الإبهاج في أصول الفقه (٢١٧/٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤٤٥/٤)، وإرشاد الفحول ص ٤٦١.

(٢) انظر: الإبهاج في أصول الفقه (٢١٧/٣).

فيها الخلاف عن المحدثين، وأن منهم من يقدم العدد، ومنهم من يقدم مزية الثقة، ثم قال: والمسألة لا تبلغ القطع والغالب تقديم مزية الثقة[١].

وقال القاسمي في قواعد التحديث: ولو تعارضت الكثرة من جانب، والعدالة من الجانب الآخر، ففيه قولان: ترجيح الكثرة، وترجيح العدالة؛ فإنه رب عدل يعدل ألف رجل في الثقة، كما قيل: إن شعبة بن الحجاج كان يعدل مئتين، وقد كان الصحابة يقدمون رواية الصديق رضي الله عنه على رواية غيره[٢].

يخلص الباحث مما سبق إلى ما يأتي:

١. أن الرواة إذا استووا في العدالة، فإن رواية الأكثر مقدمة على رواية الأقل لغلبة الظن، ولقلة الخطأ والغلط.

٢. أن الرواة إذا اختلفوا في العدالة وكانت العدالة مع الأقل وتعارضت روايتهم مع الأكثر، فقد اختلف العلماء فمنهم من قدم الأكثر ومنهم من قدم الأقل.

٣. أن صورة التعارض بين الكثرة من جانب، والعدالة من جانب يشترط أن لا يبلغ عدد المخبرين في الكثرة إلى حالة تقتضي العلم واليقين، ففي هذه الحالة تقدم الكثرة على العدالة.

٤. أن هذه الصورة في التعارض بين الكثرة من جانب والعدالة من جانب آخر لا نجد لها مثالًا من النص، فإن الذي أورده كثير من العلماء يحتمل التأويل كتعارض الأخبار في القراءة خلف الإمام، وتعارض الأخبار في الأذان للصبح قبل الوقت، وغير ذلك من الأمثلة الفقهية.

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/٤٤٥).

(٢) انظر: قواعد التحديث من فنون مصطلح الحديث، لمحمد جمال الدين القاسمي، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٣٩٩هـ – ١٩٧٩م، الطبعة: الأولى، ص ٣١٣.

المطلب الثالث
الأثر الفقهي المترتب على ذلك

توجد بين الفقهاء تطبيقات فقهية على الترجيح بكثرة الرواة بين الخبرين المتعارضين، ومن أمثلة ذلك ما يلي:

١. رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع من الركوع:

فرواية رفع اليدين عند الركوع الواردة من حديث جماعة من الصحابة رضي الله عنهم: منهم علي بن أبي طالب، ومالك بن الحويرث، وأبو حميد الساعدي، ووائل بن حجر وعبدالله بن عمر وغيرهم رضي الله عنهم: «أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه حذو منكبيه إذا افتتح الصلاة، وإذا كبر للركوع، وإذا رفع رأسه من الركوع رفعهما كذلك أيضًا»[(١)] ترجح على رواية البراء بن عازب: «أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الإحرام ثم لا يعود»[(٢)] بأن الخبر

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الجماعة والإمامة، باب رفع اليدين في التكبيرة الأولى في الافتتاح سواء، حديث (٧٠٢)، وباب إلى أين يرفع يديه، حديث (٧٠٥)، وباب رفع اليدين إذا قام من الركعتين، حديث (٧٠٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب، باب استحباب رفع اليدين حذو المنكبين مع تكبيرة الإحرام وفي الركوع وفي الرفع من الركوع، وأنه لا يفعله إذا رفع رأسه من السجود، حديث (٣٩٠:٣٩١) والنسائي في سننه، كتاب، باب العمل في افتتاح الصلاة، حديث (٨٧٦)، وباب رفع اليدين قبل التكبير، حديث (٨٧٧)، .

(٢) حديث ضعيف: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب استفتاح الصلاة، باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، حديث (٧٥٢: ٧٤٩)، والحميدي في مسنده (٣١٦/٢) حديث (٧٢٤)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٢٣٥/٣)حديث (٢٢٤٠) من طرق عن البراء بن عازب بلفظ هذا الحديث، وضعفه أهل العلم، والعلة في ضعفه: يزيد بن أبي زياد فهو ضعيف الحديث كما قال يحيى بن معين وسفيان بن عيينة والنسائي وعبدالله بن المبارك، وكذلك طريق محمد بن أبي ليلي فهو ضعيف الحديث، قال الشافعي: ذهب سفيان إلى تغليط يزيد، وقال الإمام أحمد: هذا حديث واه، انظر: اختلاف الحديث للشافعي (٥٢٤/١، ٥٢٣)، والكامل في ضعفاء الرجال (٢٧٦/٧)، حديث (٢١٦٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٧٦/٢)حديث (٢٢٥٨)، وأخرجه أبوداود في سننه، كتاب استفتاح الصلاة، باب من لم يذكر الرفع عند الركوع، حديث(٧٤٨) وابن أبي شيبة في مصنفه، (٢١٣/١) حديث (٢٤٤٢) من حديث علقمة عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه مرسلًا بلفظ: «ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ، فلم يرفع يديه إلا مرة». قال أبو داود: هذا مختصر من حديث طويل، وليس هو بصحيح على هذا اللفظ. وقد استفاض العلماء في تضعيف أحاديث عدم رفع اليدين، وحاول الحنفية تصحيحها. انظر: فتح الباري (١٠٤/١١)، وتلخيص الحبير (٢٢١/١)، ونصب الراية (٣٩٤/١، ٣٩٥).

الأول أكثر رواةً من الخبر الثاني، فقدم عليه، وهذا ما عليه جمهور العلماء من المالكية[1]، والشافعية[2]، والحنابلة[3] من أن من مواضع رفع اليدين في الصلاة: عند الركوع، وعند الرفع من الركوع استنادًا للأكثر رواةً من الصحابة رضي الله عنهم -وهذا هو الراجح، والله أعلم-.

قال شيخ الإسلام: "وأما رفعهما عند الركوع والاعتدال من الركوع فلم يعرفه أكثر فقهاء الكوفة كإبراهيم النخعي وأبى حنيفة والثوري وغيرهم رضي الله عنهم، وأما أكثر فقهاء الأمصار وعلماء الآثار، فإنهم عرفوا ذلك لما أنه استفاضت به السنة عن النبي ﷺ كالأوزاعي والشافعي وأحمد بن حنبل وإسحاق وأبى عبيد رضي الله عنهم، وهو إحدى الروايتين عن مالك"[4].

وقال ابن العربي المالكي: "ولقد كان شيخنا أبو بكر الفهري يرفع يديه عند الركوع وعند رفع الرأس منه، وهذا مذهب مالك والشافعي"[5].

وقال البخاري: "وقد روى عن تسعة عشر نفرًا من الصحابة: أنهم كانوا يرفعون أيديهم عند الركوع، منهم: أبو قتادة، وأبو أسيد الساعدي، ومحمد ابن مسلمة، وسهل بن سعد، وعبدالله بن عمر وابن عباس، وأنس بن مالك، وأبو هريرة، وعبدالله بن عمرو بن العاص، وابن الزبير، ووائل بن حجر، ومالك بن الحويرث، وأبو موسى الأشعري، وأبو حميد الساعدي، زاد ابن الأثير في شرح المسند. أبا سعيد الخدري، وزاد البيهقي أبا بكر الصديق،

(١) انظر: أحكام القرآن، لأبي بكر محمد بن العربي (٥٤٣هـ)، ط: دار الفكر - لبنان، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا (٣٧١/٤).

(٢) انظر: الأم (١٠٣/١، ١٠٤)، والحاوي الكبير (١١٦/٢)، والمجموع للنووي (٦٧٦هـ)، ط: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م، (٣٥٨/٣).

(٣) انظر: مسائل الإمام أحمد بن حنبل وابن راهويه، لإسحاق بن منصور المروزي، ط: دار الهجرة - الرياض، ١٤٢٥هـ -٢٠٠٤م، الطبعة: ١، (٥٨٨/٢)، وكتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، لأحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني أبي العباس، ط: مكتبة ابن تيمية، ط.٢، تحقيق: عبدالرحمن بن قاسم النجدي، (٢٢٧/٢٠) و (٢٤٧/٢٢)، وكشاف القناع (٣٩١/١)، وشرح منتهى الإرادات (١٩٥/١).

(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢٧/٢٠) و (٢٤٧/٢٢)، والفتاوى الكبرى (٤٤٨/٢).

(٥) انظر: أحكام القرآن لابن العربي (٣٧١/٤).

وعمر بن الخطاب، وعلي بن أبي طالب، وجابر بن عبدالله، وعقبة بن عامر الجهني رضي الله عنهم".

وقال الحاكم بن عبدالله: "لا نعلم سنة اتفق على روايتها عن رسول الله ﷺ، الخلفاء الأربعة، ثم العشرة المشهود لهم بالجنة، فمن بعدهم من أكابر الصحابة على تفرقهم في البلاد الشاسعة غير هذه السنة، وقال البيهقي: وهو كما قال شيخنا"(١).

أما الحنفية(٢) فلا يرون رفع اليدين من الركوع، لحديث البراء بن عازب رضي الله عنه: "أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الإحرام، ثم لا يعود"(٣). ولحديث إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه مرسلًا: «ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ، فلم يرفع يديه إلا مرة»(٤).

قال السرخسي في المبسوط: "ولا يرفع يديه في شيء من تكبيرات الصلاة سوى تكبيرة الافتتاح"(٥).

وقال الزركشي: "أما الترجيح بالإسناد، فله اعتبارات أولها: بكثرة الرواة فيرجح ما رواته أكثر على ما رواته أقل بخلافه كاحتجاج الحنفية على عدم الرفع في الركوع بحديث إبراهيم عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان يرفع يديه عند تكبيرة الإحرام، ثم لا يعود»(٦)، فيقول: قد روى الرفع ثلاثة وأربعون صحابيًّا، وكثير منها في الصحيحين"(٧).

(١) انظر: نصب الراية للزيلعي (٤١٧/١)، وشرح ابن ماجه لمغلطاي (١٤٦٦/١).

(٢) انظر: المبسوط (١٤/١)، وأصول السرخسي (٦/٢)، وشرح فتح القدير (٣١٢/١)، وبدائع الصنائع (٢٠٧، ٢٧٨)، وتبيين الحقائق (١٢٠/١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: الحديث السابق، ونصب الراية للزيلعي (٤١٧/١)، وشرح ابن ماجه لمغلطاي (١٤٦٦/١).

(٥) انظر: المبسوط (١٤/١).

(٦) سبق تخريجه عن البراء بن عازب بهذا اللفظ، والصحيح أن لفظ الحديث عن ابن مسعود رضي الله عنه مرسلًا بلفظ: «ألا أصلي بكم صلاة رسول الله ﷺ، فلم يرفع يديه إلا مرة».

(٧) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤٤٢/٤).

الراجح:

هو مذهب الجمهور من رفع اليدين عند الركوع، وعند الرفع من الركوع، لفعل النبي ﷺ، كما ورد عنه في الأحاديث الصحيحة التي سبق ذكرها، ولضعف مذهب الحنفية، حيث استندوا إلى أحاديث ضعيفة أو أحاديث منسوخة، كما أن رواة أحاديث الرفع أكثر رواةً من أحاديث عدم الرفع في حالة صحتها، وهو مرجح قوي في المرجحات باعتبار الإسناد.

٢. التغليس بصلاة الفجر أرجح من الإسفار بها:

ومن الأمثلة على الترجيح بكثرة الرواة التغليس بصلاة الفجر على الإسفار بها والمقصود بالتغليس[١] أن يصليها المسلم مع العتمة قبل إسفار الضوء.

قال الزركشي في البحر المحيط[٢]: "وترجح رواية التغليس بالصبح على رواية الإسفار، هذا مذهب الأكثرين، وهو الصحيح عندنا، ونص عليه الشافعي في الرسالة".

فقد ذهب جمهور العلماء من المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] إلى أن التغليس بصلاة الفجر -أي الصلاة بها مع العتمة- أرجح من الإسفار بها-أي الصلاة بها مع ظهور النور على الأرض-، ومن المرجحات للعمل بذلك أن رواة التغليس أكثر من رواة الإسفار.

قال ابن قدامة[٦]: "التغليس بالفجر أفضل، يروى عن أبي بكر وعمر وابن مسعود وأبي موسى وأبي الزبير وعمر بن عبدالعزيز رضي الله عنهم ما يدل

(١) الشرح الكبير لابن قدامة (٤٤٢/١).
(٢) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤٤٢/٤).
(٣) انظر: الذخيرة (٢٢٧/٢، ٢٩، ٢٨)، والاستذكار (٣٦/١).
(٤) انظر: الأم للشافعي (١٦٥/٧)، والمجموع (١٥٥/٣)، ومغني المحتاج (٥٠٠/١).
(٥) انظر: الشرح الكبير لابن قدامة (٤٤٢/١)، ومجموع الفتاوى (٩٦/٢٢، ٩٥).
(٦) الشرح الكبير لابن قدامة (٤٤٢/١).

على ذلك، وبه قال مالك والشافعي وإسحاق وابن المنذر رضي الله عنهم، قال ابن عبدالبر: صح عن النبي ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم أنهم كانوا يغلسون، ومحال أن يتركوا الأفضل، وهم النهاية في إتيان الفضائل. ورُوي عن أحمد أن الاعتبار بحال المأمومين، فإن أسفروا فالأفضل الإسفار؛ لأن جابرًا روى أن النبي ﷺ كان يفعل ذلك في العشاء، فينبغي أن يكون كذلك في الفجر، وقال الثوري وأصحاب الرأي: الأفضل الإسفار لما روى رافع بن خديج قال: سمعت النبي ﷺ يقول: «أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر»[1] رواه الترمذي، وقال: حسن صحيح ولنا ما روى جابر رضي الله عنه قال: «والصبح كان النبي ﷺ يصليها بغلس» متفق عليه[2].

وسُئل شيخ الإسلام رحمه الله: "هل التغليس أفضل أم الأسفار؟ فأجاب: الحمد لله بل التغليس أفضل إذا لم يكن ثم سبب يقتضي التأخير، فإن الأحاديث الصحيحة المستفيضة عن النبي ﷺ تبين أنه كان يغلس بصلاة الفجر، كما في الصحيحين عن عائشة رضي الله عنها قالت: «لقد كان رسول الله يصلى الفجر، فيشهد معه نساء من المؤمنات متلفعات بمروطهن، ثم يرجعن إلى بيوتهن ما يعرفهن أحد من الغلس»"[3].

في حين ذهب الحنفية[4] إلى أن الإسفار بصلاة الفجر أفضل من التغليس، وحملوا معنى الإسفار على تأخير صلاة الفجر.

(١) حديث صحيح، أخرجه الترمذي في سننه، كتاب أبواب الصلاة، باب ما جاء بالإسفار بالفجر، حديث (١٥٤)، والنسائي في سننه، كتاب المواقيت، باب الإسفار، حديث (٥٤٨)، وأحمد في مسنده (١٤٣/٤، ١٤٢) من حديث رافع بن خديج رضي الله عنه وانظر: تلخيص الحبير (١٨٢/١)، والدراية (١٠٣/١).

(٢) أخرجه البخاري في كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت المغرب، حديث (٥٣٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب استحباب التبكير بالصبح في أول وقتها وهو التغليس وبيان قدر القراءة فيها، حديث (٦٤٦) من حديث جابر بن عبدالله رضي الله عنهم.

(٣) انظر: مجموع الفتاوى (٩٦/٢٢، ٩٥)، والفتاوى الكبرى (٤٢٧/٢)، .والحديث أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب مواقيت الصلاة، باب وقت الفجر، حديث (٥٥٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب المساجد ومواضع الصلاة، باب اسْتِحْبَابِ التَّبْكِير بالصّبْح في أوَّلِ وَقْتِهَا وهو التَّغْلِيسُ وبَيَانِ قَدرِ الْقِرَاءَة فيها، حديث (٦٤٥).

(٤) انظر: شرح فتح القدير (٢٢٦/١)، والمَبسوط (١٤٦/١، ١٤٥)، و (١٩/٤)، وبدائعَ الصنائع (١٢٥/١)، والحجة على أهل المدينة، لمحمد بن الحسن الشيباني أبي عبدالله، ط: عالم الكتب - بيروت - ١٤٠٣هـ. الطبعة: ٣، تحقيق: مهدي حسن الكيلاني القادري، (١/١).

قال محمد بن الحسن: "قد جاء في ذلك آثار مختلفة من التغليس والإسفار بالفجر، والإسفار بالفجر أحب إلينا؛ لأن القوم كانوا يغلسون فيطيلون القراءة، فينصرفون كما ينصرف أصحاب الأسفار، ويدرك النائم وغيره الصلاة"(١).

وقال الكاساني: "والإسفار بصلاة الفجر أفضل من التغليس بها في السفر والحضر والصيف والشتاء في حق جميع الناس، إلا في حق الحاج بمزدلفة، فإن التغليس بها أفضل في حقه"(٢).

الراجح:

الراجح هو ما ذهب إليه الجمهور؛ لكثرة رواة التغليس عن الإسفار، ولكثرة مداومة النبي ﷺ عليه، ومن بعده أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم جميعًا، وذلك إذا فسر الإسفار بظهور النور على الأرض.

وقد أوضح جمهور العلماء بأن المراد بالإسفار التأكد من طلوع الفجر، قال الحافظ ابن رجب(٣): "فليس معنى قوله: (أسفروا بالفجر) إلا أنيروا به. لكن: هل المراد إنارة الأفق بطلوع الفجر فيه ابتداء، أم إنارة الأرض بظهور النور على وجهها ؟ هذا محل نظر. وحمله على الأول أقرب؛ لأنه موافق فعل النبي ﷺ وخلفائه الراشدين، وعلى هذا المعنى يحمل كلام أحمد، بل هو ظاهره أو صريحه، وهو حسن".

وقال الحافظ في تلخيص الحبير(٤): "فائدة: حديث رافع بن خديج رضي الله عنه:

(١) انظر: الحجة على أهل المدينة (١/١).

(٢) انظر: بدائع الصنائع (١/١٢٤).

(٣) انظر: فتح الباري في شرح صحيح البخاري، لأبي الفرج عبدالرحمن ابن شهاب الدين البغدادي ثم الدمشقي الشهير بابن رجب، ط: دار ابن الجوزي – السعودية / الدمام – ١٤٢٢هـ، الطبعة: ٢، تحقيق: أبو معاذ طارق بن عوض الله بن محمد، (٣/٢٣٣).

(٤) انظر: تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني، ط: دار المحاسن للطباعة – المدينة المنورة – ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤م، الطبعة: ٢، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، (١/١٨٢)، وانظر: الدراية (١/١٠٣).

«أسفروا بالفجر، فإنه أعظم للأجر»[١] احتج به الحنفية، ورواه أصحاب السنن وابن حبان وغيرهم، وفي لفظ الطبراني وابن حبان: «فكلما أسفرتم بالصبح فإنه أعظم للأجر»[٢] وأجيب عنه بأن المعنى به تحقيق طلوع الفجر، قال الترمذي: وقال الشافعي وأحمد وإسحاق: معناه أن يضح الفجر فلا يشك فيه، قال: ولم يروا أن المعنى تأخير الصلاة، يقال: وضح الفجر يضح إذا أضاء".

٣. الجهر بالبسملة في الصلاة أرجح عند الشافعية من الإخفاء بها، خلافًا للجمهور لكثرة رواة الجهر

ذهب الشافعية[٣] في المشهور عنهم إلى تقديم الجهر بالبسملة في الصلاة على الإخفاء بها؛ لأن رواة الجهر من الصحابة أكثر من رواة الإخفاء؛ فإن أحاديث الخفاء رواها اثنان من الصحابة: أنس بن مالك وعبدالله بن مغفل، وأحاديث الجهر رواها أربعة عشر صحابيًّا.

قال الإمام النووي في المجموع[٤]: "قال الشافعي والأصحاب: ويسن الجهر بالبسملة في الصلاة الجهرية في الفاتحة وفي السورة، وهذا لا خلاف فيه عندنا".

وقال الحافظ في الدراية[٥]: "قال الحازمي: الإنصاف أن ادعاء النسخ في الجانبين باطل، ومن حجج من أثبت الجهر أن أحاديثه جاءت من طرق كثيرة، وتركه عن أنس وابن مغفل فقط، والترجيح بالكثرة ثابت".

(١) سبق تخريجه.

(٢) صحيح: أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٤/٢٥٠)، حديث (٤٢٨٦)، وابن حبان (٤/٣٥٥)، حديث (١٤٨٩)، انظر: التلخيص (١/١٨٢)

(٣) انظر: المجموع، (٣/٢٨٠-٢٩٢)، والدراية (١/١٣٦)، وكفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، لتقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الشافعي، ط: دار الخير - دمشق - ١٩٩٤، ط: ١، (١/١١٤).

(٤) انظر: المجموع (٣/٢٨٠).

(٥) انظر: الدراية في تخريج الهداية (١/١٣٦)، وانظر: فتح الباري (٨/٨٩).

وهذا خلاف ما عليه الجمهور[١]، حيث ردّوا بأن رواة الأكثر مقدمةٌ لكن بشرط الصحة، ولكن جميع الأحاديث التي وردت بالجهر ضعيفة لا تنهض أمام صحة أحاديث الإخفاء وإن قلت، وهذا هو الراجح من تقديم الإخفاء بالبسملة، وهو ما عليه جمهور العلماء من الحنفية[٢] والمالكية[٣] والحنابلة[٤].

قال الزيلعي في نصب الراية[٥]: "فقال-يقصد الدارقطني-: كل ما روي عن النبي ﷺ في الجهر فليس بصحيح، وأما عن الصحابة فمنه صحيح وضعيف"، ثم قال الزيلعي: "قد روى أبو داود بإسناده عن سعيد بن جبير رضي الله عنه: «أن النبي ﷺ كان يجهر ببسم الله الرحمن الرحيم وكان مسيلمة يدعى رحمن اليمامة، فقال أهل مكة: إنما يدعو إله اليمامة، فأمر الله رسوله ﷺ بإخفائها فما جهر بها حتى مات»[٦]، فهذا يدل على نسخ الجهر، قال: ومنهم من سلك في ذلك مسلك البحث والتأويل، فقال: إن أحاديث الجهر تقدم على أحاديث الإخفاء بأشياء أحدها بكثرة الرواة، فإن أحاديث الخفاء رواها اثنان من الصحابة أنس بن مالك وعبدالله بن مغفل وأحاديث الجهر رواها أربعة عشر صحابيًّا" ثم قال الزيلعي: "وإن أنسًا قد روى عنه إنكار ذلك في الجملة، فروى أحمد والدارقطني من حديث سعيد

(١) انظر: المجموع (٣/٢٨٠).
(٢) انظر: شرح فتح القدير (١/٢٩١)، ونصب الراية لأحاديث الهداية (١/٣٥٨).
(٣) انظر: شرح مختصر خليل (١/٢٨٩)، وحاشية الدسوقي (١/٢٥١).
(٤) انظر: مجموع الفتاوى (٢٢/٢٦٩، ٢٦٤)، وكشاف القناع (١/٣٣٦-٤٧٩)، والروض المربع (١/١٧١).
(٥) انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية (١/٣٥٨).
(٦) إسناده ضعيف: أخرجه أبو داوود في المراسيل (١/٨٩)، كتاب الصلاة، باب ما جاء بالجهر ببسم الله الرحمن الرحيم، حديث (٣٤/١٨٨٢٩) انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية (١/٣٥٨)، وضعف إسناده الحافظ في الدراية (١/١٣٦)، وقال: لو كان حديث سعيد بن جبير صحيحًا لكان نصًّا في نسخ الجهر؛ لكنه مرسل ومعلول المتن من جهة أن مسيلمة لم يكن يدعي الألوهية ومن جهة التسليم لكن في نص الخبر أنه يدعي رحمان اليمامة ولفظ الرحمن في بقية الفاتحة، وهو قول الرحمن الرحيم بعد الحمد لله رب العالمين فلا معنى للإسرار بالبسملة لأجل ذكر الرحمن مع وجود ذكر الرحمن عقب ذلك». انظر: فتح الباري (٤/٣٧١) والمراسيل، لسليمان بن الأشعث السجستاني أبي داود، ط: مؤسسة الرسالة – بيروت – ١٤٠٨، ط: ١، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، (١/٨٩).

ابن يزيد أبي مسلمة قال: «سألت أنسًا: أكان رسول الله ﷺ يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم أو الحمد لله رب العالمين؟ قال: إنك لتسألني عن شيء ما أحفظه، أو ما سألني عنه أحد قبلك»[١]، قال الدارقطني: إسناده صحيح، قلنا: أما اعتراضهم بكثرة الرواة فالاعتماد على كثرة الرواة، إنما يكون بعد صحة الدليلين، وأحاديث الجهر ليس فيها صحيح صريح بخلافه".

وقال ابن الجوزي معلقًا على حديث سعيد بن جبير رضي الله عنه السابق: "وهذا يدل على نسخ الجهر"[٢].

ثم قال بعد أن ذكر الخلاف بين الشافعية والجمهور: "ثم إنا بعد هذا نحمل جميع أحاديثهم على أحد أمرين: إما أن يكون جهر بها للتعليم أو كما يتفق كما روي أنه كان يصلي بهم الظهر فيسمعهم الآية والآيتين بعد الفاتحة أحيانًا، والثاني أن يكون ذلك قبل الأمر بترك الجهر"[٣].

ثم قال: "وأما مسلكهم الرابع- يقصد مسلك الشافعية في أن أحاديث الجهر أكثر رواةً من أحاديث الإخفاء - فجوابه أن الاعتماد على ما صح لا على ما كثر رواته"[٤].

وذكر الحافظ في الدراية[٥] حجة الجمهور بقوله: "بأن الترجيح بالكثرة إنما يقع بعد صحة السند، ولا يصح في الجهر شيء مرفوع، كما نقل عن الدارقطني، وإنما يصح عن بعض الصحابة موقوف".

(١) إسناده صحيح: أخرجه أحمد في مسنده (١٧٦/٣) حديث (١٢٨٣٣)، والدارقطني في سننه (٣١٥/١)، باب ذكر اختلاف الرواية في الجهر ببسم الله الرحمن الرحيم حديث ١-٢، قال الدارقطني: إسناده صحيح، وانظر: نصب الراية لأحاديث الهداية (٣٥٨/١).

(٢) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، لعبدالرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبي الفرج (ت: ٥٩٧)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٥، الطبعة: الأولى، تحقيق: مسعد عبدالحميد محمد السعدني، (٣٥٧/١)، ونصب الراية لأحاديث الهداية (٣٥٨/١).

(٣) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٣٥٧/١)، ونصب الراية لأحاديث الهداية (٣٥٨/١).

(٤) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف، (٣٥٧/١)، ونصب الراية لأحاديث الهداية (٣٥٨/١).

(٥) انظر: الدراية في تخريج الهداية (١٣٦/١)، وانظر: فتح الباري (٨٩/٨).

الراجح:

هو الإخفاء بالبسملة عند قراءة الفاتحة في الصلاة؛ لصحة الأحاديث في ذلك، ومنها ما أخرجه مسلم في صحيحه عن شعبة، قال: "سمعت قتادة يحدث عن أنس رضي الله عنه قال: «صليت مع رسول الله ﷺ وأبي بكر وعمر وعثمان فلم أسمع أحدًا منهم يقرأ بسم الله الرحمن الرحيم»(١) وأما أحاديث الجهر فمع كثرتها إلا أنها ليست بصحيحة، وعلى افتراض صحتها، كما ذهب أكثر الشافعية، فمتوجهة إلى أن ذلك كان قبل نسخ الجهر، أو أن النبي ﷺ كان يجهر بها للتعليم، كما كان يسمع الصحابة الآية والآيتين في صلاة الظهر -والله أعلم-.

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب حجة من قال لا يجهر بالبسملة حديث ٣٣٩

المبحث الثاني
الترجيح بالإسناد العالي عند الأصوليين وأثره الفقهي

المطلب الأول
الترجيح بالإسناد العالي

الإسناد العالي هو قلة الرواة بين الراوي المجتهد وبين النبي ﷺ[(١)] وقد حث العلماء على طلبه وقالوا: إنه من الدين، بل وكانوا يسارعون إلى الظفر به، وإذا بحثت في تراجم كبار المحدثين والعلماء، لوجدت أن من مناقبه أنه يتميز بالإسناد العالي في رواياته إلى النبي ﷺ.

قال عبدالله بن المبارك: الإسناد عندي من الدين، لولا الإسناد لقال من شاء ما شاء، ولكن إذا قيل له من حدثك بقي[(٢)].

وسئل الإمام أحمد رحمه الله عن الرجل يطلب الإسناد العالي؟ قال: طلب الإسناد العالي سنة عمن سلف؛ لأن أصحاب عبدالله رضي الله عنه كانوا يرحلون من الكوفة إلى المدينة، فيتعلمون من عمر ويسمعون منه.[(٣)]

(١) انظر: علوم الحديث، المعروف بمقدمة ابن الصلاح: لأبي عمرو عثمان بن عبدالرحمن الشهرزوري، ط: دار الفكر المعاصر – بيروت – ١٣٩٧هـ – ١٩٧٧م، تحقيق: نور الدين زعتر (٢٥٥/١)، ومعرفة علوم الحديث، لأبي عبدالله محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٩٧٧م، ط: ٢، تحقيق: السيد معظم حسين، (٥/١)، والجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، لأحمد بن علي الخطيب البغدادي، ط: مكتبة المعارف – الرياض – ١٤٠٣، تحقيق: د. محمود الطحان (١٢٣/١)، ورسوم التحديث في علوم الحديث، لبرهان الدين إبراهيم الجعبري، ط: دار ابن حزم – بيروت – ١٤٢١هـ – ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: إبراهيم الميلي (١٣٤/١).

(٢) انظر الكفاية في علم الرواية، ٣٩٣/١.

(٣) انظر: الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع (١٢٣/١)، والباعث الحثيث شرح اختصار علوم الحديث، لأبي الفداء عماد الدين إسماعيل ابن كثير، ط: دار المؤيد للنشر والتوزيع – السعودية –الرياض – ١٤١٨–١٩٩٧، ط: ١، تحقيق: أحمد محمد شاكر (١٤٧/١).

وقال ابن الصلاح: وقد روينا أن يحيى بن معين رضي الله عنه قيل له في مرضه الذي مات فيه: ما تشتهي؟ قال: بيت خالٍ، وإسناد عالٍ[1]، ومن ثم فإن طلب الإسناد العالي مستحبٌّ عند العلماء؛ ولذا جعلوه من المرجحات باعتبار الإسناد بين الحديثين المتعارضين، وقد اختلفوا فيه كما سيأتي.

ذهب الأصوليون[2] في الترجيح بالإسناد العالي بين الحديثين المتعارضين إلى مذهبين:

المذهب الأول: مذهب جمهور الأصوليين[3] وجمهور المحدثين[4] الترجيح بالإسناد العالي، بل ورغبوا فيه وحثوا عليه، فكلما قلت الوسائط بين الراوي وبين النبي ﷺ كلما كان ذلك أبعد عن الخطأ والغلط، وكلما كثرت الوسائط كلما كان الاحتمال فيه إلى الخطأ أقرب.

قال الرازي في المحصول: الثاني أن يكون أحدهما أعلى إسنادًا فإنه مهما كانت الرواة أقل كان احتمال الكذب والغلط أقل، ومهما كان ذلك أقل كان احتمال الصحة أظهر، وإذا كان أظهر وجب العمل به[5].

وقال السبكي في الإبهاج في المرجحات باعتبار الإسناد: الثاني بقلة الوسائط وعلو الإسناد لاحتمال الغلط والخطأ فيما قلت وسائطه أقل، وما برحت الحفاظ الجهابذة تطلب علو الإسناد، وتفتخر به وتركب القفار، وتنادي عند الديار في تحصيله.[6]

(١) انظر مقدمة ابن الصلاح (٢٥٥/١).

(٢) انظر: المحصول للرازي (٥٥٣/٥)، والإبهاج في أصول الفقه (٢١٩/٣)، والبحر المحيط (٤٤٦/٤) وحاشية العطار على جمع الجوامع، لحسن العطار، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ط:١، (٤٠٦/٢)، والتعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية لعبداللطيف ابن عزيز البرزنجي (١٨٤/٢-١٥٦)، والتعارض والترجيح عند الأصوليين وأثرهما في الفقه الإسلامي، د محمد إبراهيم الحفناوي ص٣٠٧.

(٣) انظر المصادر السابقة.

(٤) انظر: مقدمة ابن الصلاح (٢٥٥/١)، ومعرفة علوم الحديث، (٥/١)، والجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع، (١٢٣/١).

(٥) انظر المحصول للرازي (٥٥٣/٥).

(٦) انظر: الإبهاج في أصول الفقه لتاج الدين السبكي (٢١٩/٣).

وقال الزركشي في البحر المحيط في المرجحات باعتبار الإسناد: ثانيها بقلة الوسائط وعلو الإسناد؛ لأن احتمال الغلط والخطأ فيما قلت وسائطه أقل، وهو أحد فوائد طلب الإسناد العالي[١].

وقال الشوكاني في المرجحات باعتبار الإسناد: النوع الثاني: أنه يرجح ما كانت الوسائط فيه قليلة، وذلك بأن يكون إسنادًا عاليًا؛ لأن الخطأ والغلط فيما كانت وسائطه أقل دون ما كانت وسائطه أكثر[٢].

وقال ابن الصلاح: العلو يبعد الإسناد من الخلل؛ لأن كل رجل من رجاله يحتمل أن يقع الخلل من جهته سهوًا أو عمدًا، ففي قلتهم قلة جهات الخلل، وفي كثرتهم كثرة جهات الخلل، وهذا جلي واضح. [٣]

فأكثر الأصوليين والمحدثين على الترجيح بعلو الإسناد، وعلى الترغيب فيه وأنه من الدين، ولولا الإسناد لقال من شاء ما شاء في هذا الدين، ومع الإسناد العالي يقل الخطأ بل ويندر بخلاف كثرة الوسائط والرواة بين الراوي، وبين النبي ﷺ.

المذهب الثاني: مذهب الحنفية[٤]، وهو عدم الأخذ بالإسناد العالي، والترجيح بمرجحات أخرى مقدمة عليه كالترجيح بفقه الراوي؛ لأنه ربما تكون الوسائط قليلة لكن تكثر المرجحات مع الوسائط الكثيرة.

قال السرخسي: الترجيح بفقه الرواة لا بعلو الإسناد[٥].

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/٤٤٦).
(٢) انظر: إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول، ص ٤٦١.
(٣) انظر: مقدمة ابن الصلاح (١/٢٥٥).
(٤) انظر: المبسوط للسرخسي (١/١٤)، وأصول السرخسي (١/٣٨٠)، وتبيين الحقائق (١/١٢٠)، وشرح فتح القدير (١/٣١١)، وشرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر (١/٢٦٣)، ومرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، لعلي بن سلطان محمد القاري، ط: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ط: ١، تحقيق: جمال عيتاني، (٢/٤٦٧).
(٥) انظر: المبسوط للسرخسي (١/١٤)، وأصول السرخسي(١/٣٨٠).

وقال الزيلعي الحنفي: الترجيح بفقه الراوي هو المذهب لا بعلو الإسناد[1].

ومما يؤيد مذهب الحنفية القصة المشهورة بين الإمامين أبي حنيفة والأوزاعي، والتي قدم فيها أبو حنيفة فقه الراوي على علو الإسناد. قال الكمال بن الهمام في شرح فتح القدير[2]: اجتمع أبو حنيفة مع الأوزاعي، فقال الأوزاعي: ما بالكم لا ترفعون عند الركوع والرفع منه؟ فقال: لأجل أنه لم يصح عن رسول الله ﷺ فيه شيء، فقال الأوزاعي: كيف لم يصح وقد حدثني الزهري عن سالم عن أبيه أن رسول الله ﷺ كان يرفع يديه إذا افتتح الصلاة وعند الركوع وعند الرفع منه، فقال أبو حنيفة: حدثنا حماد عن إبراهيم عن علقمة والأسود عن عبدالله بن مسعود أن النبي ﷺ كان لا يرفع يديه إلا عند افتتاح الصلاة ثم لا يعود لشيء من ذلك، فقال الأوزاعي: أحدثك عن الزهري عن سالم عن أبيه، وتقول: حدثني حماد عن إبراهيم فقال أبو حنيفة: كان حماد أفقه من الزهري، وكان إبراهيم أفقه من سالم، وعلقمة ليس بدون من ابن عمر في الفقه، وإن كانت لابن عمر صحبة، وله فضل صحبة، فالأسود له فضل كثير، وعبدالله عبدالله فرجح بفقه الرواة كما رجح الأوزاعي بعلو الإسناد، وهو المذهب المنصور عندنا-أي الترجيح بفقه الراوي-.

فالحنفية قدموا فقه الراوي على علو الإسناد، ولم يأخذوا برفع اليدين عند الركوع وعند الرفع من الركوع، واكتفوا برفع اليدين عند تكبيرة الإحرام فقط.

(١) انظر: تبيين الحقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي.، ط: دار الكتب الإسلامي - القاهرة - ١٣١٣هـ، (١٢٠/١).

(٢) انظر: شرح فتح القدير، (٣١١/١)، وشرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، (٢٦٣/١).

الراجح:

هو مذهب الجمهور بالترجيح بعلو الإسناد، حيث إنه أقوى في الظن باتصاله برسول الله ﷺ؛ ولأن الخطأ والغلط فيما كانت وسائطه أقل دون ما كانت وسائطه أكثر، وأنه يقدم على المعارضات الأخرى من فقه الراوي.

المطلب الثاني
الأثر الفقهي المترتب على ذلك

لتقديم مرجح علو الإسناد على غيره وخاصة فقه الراوي -كما سبق ذكر ذلك- أثرٌ في اختلاف الأحكام الفقهية بين الجمهور من جانب، والحنفية من جانب آخر، ومن أمثلة هذه الفروع الفقهية ما يلي:

١. رفع اليدين عند الركوع، وعند الرفع من الركوع:

قد سبق أن ذكر الباحث في المبحث السابق هذه المسالة الفقهية تحت مرجح كثرة الرواة، وقد جاءت هنا كمثال على مرجح علو الإسناد عند الجمهور، وترجيح رفع اليدين عند الركوع وعند الرفع من الركوع، حيث إن إسناد الزهري عن سالم عن أبيه عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أعلى إسنادًا من إسناد حماد عن إبراهيم عن علقمة والأسود عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه.

٢. الإقامة للصلاة هل مثنى مثنى أو فرادى؟

ذهب الحنفية[(١)] وأهل الكوفة وسفيان الثوري وعبدالله بن المبارك[(٢)]

(١) انظر: المبسوط(١٩/٤)، والحجة (٨٤/١)، وشرح معاني الآثار، لأحمد بن محمد أبي جعفر الطحاوي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، ١٣٩٩ه، ط: ١، (١٣٥/١)، وتحفة الفقهاء، لعلاء الدين السمرقندي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت -١٩٨٤، ط: ١، (١١٠/١).

(٢) انظر مختصر الأحكام مستخرج الطوسي على جامع الترمذي، للحسن بن علي بن نصر الطوسي، ط: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة المنورة - السعودية - ١٤١٥هـ، الطبعة: الأولى، تحقيق: أنيس بن أحمد ابن طاهر، (١٠/٢).

إلى أن الإقامة مثنى مثنى كالأذان، لما روى عامر الأحول عن مكحول: أن أبا محيريز حدثه أن أبا محذورة حدثه «أن النبي ﷺ علمه الأذان والإقامة، وذكر فيه الإقامة مثنى مثنى»[١].

بل ذهب بعض الحنفية إلى أبعد من ذلك بعد الاستدلال بالحديث السابق على تثنية الإقامة، فادعوا النسخ لما يخالفه من أحاديث إفراد الإقامة، وأن إفراد الإقامة كان أولًا، ثم نسخ بحديث أبي محذورة السابق[٢].

في حين ذهب المالكية[٣] والشافعية[٤] والحنابلة[٥] وجمهور العلماء[٦] إلى أن الإقامة فرادى لما روى خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه قال: «أمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة»[٧]، فإن خالدًا وعامرًا من طبقة

(١) حديث صحيح: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصلاة، باب كيف الأذان؟، حديث (٥٠٢)، والترمذي في سننه، كتاب أبواب الصلاة، بَابُ ما جاء في الترجيع في الأذان، حديث (١٩٢)، والنسائي في سننه، كتاب الأذان، باب كم الأذان من كلمة؟، حديث (٦٣٠)، وابن ماجه في سننه، كتاب الأذان والسنة فيها، باب الترجيع في الأذان، حديث (٧٠٩)، والإمام أحمد في مسنده (٤٠٩/٣)، حديث (١٥٤١٨) و(٤٠١/٦) حديث (٢٧٢٩٤) من حديث همام، عن عامر الأحول، عن مكحول، عن ابن محيريز، عن أبي محذورة: «أن النبي ﷺ علمه الأذان تسع عشرة كلمة، والإقامة سبع عشرة كلمة»، وصححه الترمذي. وخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب صفة الأذان، حديث (٣٧٩) من رواية هشام الدستوائي، عن عامر، ولم يذكر فيه الإقامة، ولا عدد كلمات الأذان، بل ذكره مفصلًا، والتكبير في أوله مرتين. وفي رواية: «تمام التكبير في أوله أربعًا» وانظر: فتح الباري (٤٢٢/٣).

(٢) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت، (١١٠/٥).

(٣) انظر: الثمر الداني في تقريب المعاني، لصالح عبدالسميع الآبي الأزهري، ط: المكتبة الثقافية – بيروت، (١٠٠/١)، واختلاف الأئمة العلماء لأبي المظفر يحيى بن محمد الشيباني، ط: دار الكتب العلمية، بيروت – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٢م، ط: ١، تحقيق: السيد يوسف (٩١/١).

(٤) انظر: المجموع للنووي (١٠٤/٣–١٠٥)، وشرح السنة، للحسين بن مسعود البغوي، ط: المكتب الإسلامي– دمشق – بيروت – ١٤٠٣هـ–١٩٨٣، ط: ٢، تحقيق: شعيب الأرناؤوط – محمد زهير الشاويش (٢٥٦/٢)، والأوسط في السنن والإجماع والاختلاف، لأبي بكر محمد بن المنذر النيسابوري، ط: دار طيبة – الرياض – ١٩٨٥م، ط: ١، تحقيق: د.صغير أحمد بن محمد (٢٠/٣).

(٥) انظر: المغني (٢٤٤/١)، ومسائل أحمد بن حنبل رواية ابنه عبدالله، لعبدالله بن أحمد بن حنبل، ط: المكتب الإسلامي – بيروت – ١٤٠١هـ ١٩٨١م، الطبعة: الأولى، تحقيق: زهير الشاويش (٥٨/١).

(٦) منهم أهل الحجاز والأوزاعي وإسحاق بن راهويه، انظر المحلى لابن حزم ١٥٣/٣ –١٦٠والمغني ٢٤٤/١ وشرح صحيح البخاري، لعلي بن خلف بن بطال القرطبي، ط: مكتبة الرشد – السعودية / الرياض – ١٤٢٣هـ – ٢٠٠٣م، ط: ٢، تحقيق: ياسر إبراهيم (٢٣٢/٢).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب الْإِقَامَةُ وَاحِدَةٌ إلا قَوْلَهُ قد قامَت الصّلَاةُ، حديث (٥٨٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الأذان، باب الْإِقَامَةُ وَاحِدَةٌ إلا قَوْلَهُ قد قامَت الصّلَاةُ، حديث (٣٧٨).

واحدة روى عنهما شعبة، وحديث عامر بينه وبين النبي ﷺ ثلاثة، وخالد بينه وبين النبي ﷺ اثنان.

فإسناد خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه أعلى إسنادًا من إسناد عامر الأحول عن مكحول عن أبي محيريز عن أبي محذورة رضي الله عنه؛ لذا ذهب جمهور العلماء إلى أن الإقامة فرادى وليست مثنى.

قال الزركشي: واعلم أن الترجيح بهذا ظاهر إذا كان لا يعز وجود مثله، فإن كان فهو مرجوح من هذه الحيثية، لأن الترجيح بالأغلب مقدم على الأندر.[١] وقال ابن قدامة: وأما خبر أبي محذورة في تثنية الإقامة، فإن ثبت كان الأخذ بخبر عبدالله بن زيد أولى؛ لأنه أذان بلال، وقد بينا وجوب تقديمه في الأذان وكذا في الإقامة، وخبر أبي محذورة متروك بالإجماع في الترجيع في الإقامة، ولذلك عملنا نحن وأبو حنيفة بخبره في الأذان وأخذ بأذانه مالك والشافعي، وهما يريان إفراد الإقامة. [٢]

وقال النووي: وقد اتفقنا نحن وأصحاب أبي حنيفة على أن حديث أبي محذورة هذا لا يعمل بظاهره؛ لأن فيه الترجيع وتثنية الإقامة، وهم لا يقولون بالترجيع، ونحن لا نقول بتثنية الإقامة، فلا بد لنا ولهم من تأويله، فكان الأخذ بالإفراد أولى؛ لأنه الموافق لباقي الروايات والأحاديث الصحيحة، كحديث أنس رضي الله عنه وغيره مما سبق في الإفراد[٣].

ورد العلماء على ادّعاء بعض الحنفية أن حديث أبي محذورة ناسخ لما يخالفه بأمور:[٤]

الأول: عورض كلامهم بأن في بعض طرق حديث أبي محذورة المحسنة

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/٤٤٦).
(٢) انظر: المغني لابن قدامة (١/٢٤٤).
(٣) انظر: المجموع للنووي (٣/١٠٤).
(٤) انظر: عمدة القاري للعيني (٥/١١٠)، وفتح الباري للحافظ (٣/٤٢٢).

التربيع والترجيع، فكان يلزمهم القول به، إلا أن الحافظ في فتح الباري ضعف أحاديث أبي محذورة في التربيع والترجيع، وقال: وقد روي عن أبي محذورة الأذان مثنى مثنى، والإقامة مرة مرة من طرق غير قوية.[١]

الثاني: قد أنكر الإمام أحمد على من ادّعى النسخ بحديث أبي محذورة، واحتج بأن النبي ﷺ رجع بعد الفتح إلى المدينة،

وأقر بلالًا على إفراد الإقامة، وعلمه سعد القرظ فأذّن به بعده.[٢]

الثالث: خبر أبي محذورة متروك بالإجماع في الترجيع في الإقامة -كما قال ابن قدامة في المغني[٣] والنووي في المجموع[٤]- فلا يكون ناسخًا.

رد الجمهور[٥] على الحنفية:

١. ما رواه الكوفيون من تثنية الإقامة جاز أن يكون ذلك في وقت ما، ثم ترك لعمل أهل المدينة على الآخر الذي استقر الأمر عليه، وهو إفراد الإقامة، فإفراد الإقامة ناسخٌ لتثنية الإقامة.

٢. أن حديث خالد الحذاء عن أبي قلابة عن أنس رضي الله عنه أعلى إسنادًا من حديث عامر الأحول عن مكحول عن أبي محيريز عن أبي محذورة رضي الله عنه؛ لذا ذهب جمهور العلماء إلى أن الإقامة فرادى وليست مثنى.

٣. وقد احتج الإمام أحمد بأن النبي ﷺ رجع بعد الفتح إلى المدينة، وأقر بلالًا على إفراد الإقامة، فعمل أهل المدينة على إفراد الإقامة لا على تثنيتها.

---

(١) انظر: فتح الباري للحافظ (٤٢٢/٣).

(٢) انظر: فتح الباري للحافظ (٤٢٢/٣)، والمغني (٢٤٤/١)، وعمدة القاري للعيني (١١٠/٥).

(٣) انظر: المغني (٢٤٤/١).

(٤) انظر المجموع للنووي (١٠٤/٣-١٠٥).

(٥) انظر: المغني(٢٤٤/١)، والمجموع (١٠٤/٣-١٠٥)، وعمدة القاري للعيني (١١٠/٥)، وفتح الباري للحافظ (٤٢٢/٣).

٤. الحديث الصريح الصحيح عند ابن حبان من حديث ابن عمر رضي الله عنهما: «الأذان مثنى والإقامة واحدة»[(١)]، فدل ذلك على إفراد الإقامة وتثنية الأذان.

وجمهور العلماء[(٢)] على أن الإقامة فرادى ما عدا: قد قامت الصلاة، فإنها تكرر، قال مكحول، والزهري: مضت السنة أن الأذان مثنى، والإقامة واحدة إلا قول: قد قامت الصلاة فإنها مرتين[(٣)] إلا الإمام مالك[(٤)] جعلها كسائر الإقامة فرادى لعمل أهل المدينة بذلك. وقال الكرماني: قال المالكية: عمل أهل المدينة خلفًا عن سلف على إفراد الإقامة.[(٥)]

رد الجمهور[(٦)] على المالكية في إفراد الإقامة كلها:

١. الحديث الصحيح عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال: «إنما كان الأذان على عهد رسول الله ﷺ مرتين مرتين والإقامة مرة مرة غير أنه يقول: قد قامت الصلاة قد قامت الصلاة».[(٧)]

٢. الحديث الصحيح عن أنس رضي الله عنه: «أن رسول الله ﷺ أمر بلالا أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة».[(٨)]

---

(١) حديث صحيح: أخرجه ابن حبان في صحيحه عن ابن عمر (٥٧٠/٤) في باب ذكر البيان بأن إفراد الإقامة إنما يكون خلا قوله: قد قامت الصلاة، حديث (١٦٧٧)، وفي الثقات (١١٨/٥)، رقم (٤١٢٧) عن أبي محذورة، وأخرجه ابن حبان في المجروحين (٥٠/٢)، حديث (٥٨٥) من حديث عبدالله بن زيد بلفظ: «الأذان مثنى مثنى والإقامة واحدة واحدة» وانظر: فتح الباري (٨٤/٢)، وعمدة القاري (١١٠/٥).

(٢) انظر: فتح الباري للحافظ (٤٢٢/٣)، وعمدة القاري للعيني (١١٠/٥)، والمجموع للنووي (١٠٤/٣-١٠٥).

(٣) انظر: شرح ابن ماجه لمغلطاي (١١٩٠/١).

(٤) انظر: كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، لأبي الحسن المالكي، ط: دار الفكر - بيروت - ١٤١٢هـ، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي (٣٢٣/١)، وفتح الباري للحافظ (٤٢٢/٣).

(٥) انظر: عمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، (١١٠/٥).

(٦) انظر: المغنى ٢٤٤/١ والمجموع ١٠٤/٣-١٠٥.

(٧) إسناده صحيح: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الأذان، باب في الإقامة، حديث (٥١٠)، والنسائي في سننه الكبرى (٥٠٨/١)، باب كيف الإقامة؟ حديث (١٦٣٢)، وقال النووي في المجموع (١٠٤/٣): رواه أبو داود والنسائي بإسناد صحيح. وانظر نصب الراية (٢٧١/١).

(٨) إسناده صحيح: أخرجه النسائي في سننه، كتاب الأذان، باب تثنية الأذان، حديث (٦٢٧)، والبيهقي في سننه الكبرى (٤١٣/١)، حديث (١٨٠٨-١٨٠٩)، والحاكم في المستدرك (٣١٣/١)، حديث (٧١١)، وابن حبان في صحيحه (٥٦٨/٤)، حديث (١٦٧٦)، وأبو عوانة في مسنده (٢٧٢/١)، حديث (٩٤٦)،=

٣. الحديث الصحيح عن أنس رضي الله عنه قال: «أُمر بلال أن يشفع الأذان ويوتر الإقامة إلا الإقامة»[١]- قال سليمان بن حرب أحد رواة الحديث: يعني قوله: قد قامت الصلاة.

فهذه أحاديث صحيحة تبين أن الإقامة فرادى إلا في قوله: قد قامت الصلاة، فإنها تثنى، وليس كما قال المالكية: إنها تفرد كسائر الإقامة.

قال الخطابي: مذهب جمهور العلماء، والذي جرى به العمل في الحرمين والحجاز والشام واليمن ومصر والمغرب إلى أقصى بلاد الإسلام أن الإقامة فرادى، ومذهب كافة العلماء أنه يكرر قوله: قد قامت الصلاة، إلا مالكًا، فإن المشهور عنه أنه لا يكررها.[٢]

وقال الإمام النووي: والحكمة في إفراد الإقامة أن السامع يعلم أنها إقامة، فلو ثنيت لاشتبهت عليه بالأذان، ولأنها للحاضرين، فلم يحتج إلى تكرير للتأكيد بخلاف الأذان.[٣]

الراجح:

هو ما ذهب إليه جمهور العلماء على إفراد الإقامة إلا في قوله: قد قامت الصلاة، فإنه يكررها: قد قامت الصلاة، قد قامت الصلاة، وهو الراجح -والله أعلم- لما ثبت من أحاديث صحيحة كثيرة تثبت ذلك عند الجمهور.

بعض العلماء يرى جواز الأمرين:

بعد أن ذكر الباحث أن جمهور العلماء على تثنية الأذان وإفراد الإقامة

= وقال النووي في المجموع (١٠٣/٣): ورواه البيهقي بإسنادين صحيحين. وانظر: نصب الراية (٢٧١/١)، وفتح الباري (٤٠٠/٣)، والدراية للحافظ (١١٥/١).

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان، باب الأذان مثنى مثنى، حديث (٥٨٠)، ومسلم في صحيحه، كتاب الصلاة، باب الأَمْرِ بشَفْعِ الأَذَانِ وَإِيتَارِ الإِقَامَةِ، حديث (٣٧٨).

(٢) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط: دار إحياء التراث العربي – بيروت – ١٣٩٢، ط: الطبعة ٢، (٧٩/٤)، ونيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني، ط: دار الجيل – بيروت – ١٩٧٣–(٢١/٢).

(٣) انظر: المجموع (١٠٤/٣–١٠٥)، وصحيح مسلم بشرح النووي (٧٩/٤).

إلا في قوله: قد قامت الصلاة، فإنها تثنى، ذهب بعض العلماء إلى جواز الأمرين في الإقامة سواء بإفرادها أو تثنيتها؛ لأن كلا الأمرين ورد عن رسول الله ﷺ:

قال الشوكاني في نيل الأوطار(١): وقد ذهب بعض أهل العلم إلى جواز إفراد الإقامة وتثنيتها، قال أبو عمر ابن عبدالبر(٢): ذهب أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه وداود بن علي ومحمد بن جرير إلى إجازة القول بكل ما روي عن رسول الله ﷺ في ذلك، وحملوه على الإباحة والتخيير، قالوا: كل ذلك جائز؛ لأنه قد ثبت عن النبي ﷺ جميع ذلك، وعمل به أصحابه، فمن شاء قال: الله أكبر أربعًا في أول الأذان، ومن شاء ثنى الإقامة، ومن شاء أفردها، إلا قوله: قد قامت الصلاة، فإن ذلك مرتان على كل حال.

وقال في الدراري المضية(٣): وأدلة إفراد الإقامة أقوى من أدلة تشفيعها، ولكن التشفيع مشتمل على زيادة خارجة من مخرج صالح للاعتبار، فكان العمل على أدلة التشفيع متعينًا.

فالشوكاني يؤيد مذهب هؤلاء العلماء في الجمع بين الأمرين، سواء بإفراد الإقامة أم تثنيتها، وكلاهما صحيح.

وممن ذهب إلى ذلك من العلماء شيخ الإسلام ابن تيمية، وقد صرح أكثر من مرة بذلك في فتاويه(٤) بجواز إفراد الإقامة وبجواز تثنيتها، وعدم كراهية أحد الأمرين، فمن قال بذلك فقد أخطأ، فكلا الأمرين جائز عن رسول الله ﷺ.

(١) انظر: نيل الأوطار (٢/٢٤).

(٢) انظر: التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر، ط: وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية - المغرب - ١٣٨٧، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، (٢٤/٣١)، والاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله ابن عبدالبر النمري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض (١/٣٧١).

(٣) انظر: الدراري المضية شرح الدرر البهية، لمحمد بن علي الشوكاني، دار النشر: دار الجيل - بيروت - ١٤٠٧ - ١٩٨٧ - (١/٨٩).

(٤) انظر: كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، (٢٠/٢٩٢)، و(٢٢/٢٨٧-٣٣٥).

قال شيخ الإسلام: العبادات التي فعلها النبي ﷺ على أنواع يشرع فعلها على جميع تلك الأنواع، لا يكره منها شيء، وذلك مثل أنواع التشهدات، وأنواع الاستفتاح، ومثل الوتر أول الليل وآخره، ومثل الجهر بالقراءة في قيام الليل، والمخافتة وأنواع القراءات التي أنزل القرآن عليها، والتكبير في العيد، ومثل الترجيع في الأذان وتركه، ومثل إفراد الإقامة وتثنيتها. [١]

وقال في الفتاوى الكبرى [٢]من قال: إن إفراد الإقامة مكروه أو تثنيتها مكروه فقد أخطأ، وأما اختيار أحدهما، فهذا من مسائل الاجتهاد، كاختيار بعض القراءات على بعض، إلى أن قال كما فعل ذلك خلفاؤه فكل ذلك حسن جائز.

تعليق الباحث:

وهذا المذهب القائل بصحة إفراد الإقامة أو تثنيتها وجيه، ويحصل به الجمع بين الأحاديث المتعارضة، وبين مذاهب العلماء المختلفة، إلا أن إفراد الإقامة أولى بالاعتبار من تثنيتها لما عليه جمهور العلماء، وقوة أدلتهم في ذلك، والأحاديث الصحيحة الصريحة الكثيرة الدالة على أن آخر أمر رسول الله ﷺ هو إفراد الإقامة، إلا في قول المؤذن: قد قامت الصلاة، فإنها تكرر مرتين.

(١) انظر: كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٢/٣٣٥).

(٢) انظر: الفتاوى الكبرى لشيخ الإسلام أبي العباس أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني، ط: دار المعرفة - بيروت، (٢/٤٨٨).

المبحث الثالث
ترجيح رواية الكبير على رواية الصغير وأثرها الفقهي

المطلب الأول
ترجيح رواية الكبير على رواية الصغير

اختلف الأصوليون[(١)] والمحدثون[(٢)] حول ترجيح رواية الكبير على الصغير، وخاصة إذا كانا متعارضين في حادثة واحدة، ولا يمكن الجمع بينهما بحال، ولا معرفة الناسخ من المنسوخ إلى مذهبين:

المذهب الأول: ترجيح رواية الكبير على الصغير؛ لأنه أقرب إلى الضبط وأكثر حفظًا إلا أن يعلم أن الصغير مثله في الضبط أو أكثر ضبطًا منه، فعندها تقدم رواية الصغير.

فالكبير أكثر حرصًا على عدم الكذب على رسول الله ﷺ بخلاف الصغير، فقد لا يدرك ذلك، ولا يحتاط في دقة النقل عن رسول الله ﷺ؛ ولذا قُدِّم الكبير؛ لأنّه أكثر ضبطًا وأقل خطأً.

قال الشيرازي: فأما الترجيح في الإسناد، فمن وجوه: أحدها أن يكون أحد الراويين صغيرًا والآخر كبيرًا، فيقدم رواية الكبير؛ لأنه أضبط؛ ولهذا قدم ابن عمر رضي الله عنهما روايته في الإفراد على رواية أنس، فقال: «إن

(١) انظر: اللمع في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤٠٥هـ–١٩٨٥م، ط: ١، (٨٣/١)، وقواطع الأدلة في الأصول، لأبي المظفر منصور بن محمد السمعاني، ط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م، تحقيق: محمد حسن الشافعي (٤٠٤/١)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤٤٦/٤)، وإرشاد الفحول ٤٦١.

(٢) انظر: قواعد التحديث ص ٣١٣.

أنسًا كان صغيرًا يتولج على النساء وهن متكشفات، وأنا آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ يسيل علي لعابها».[١]

وقال شيخ الإسلام: ومما يرجح به في الإسناد أن يكون أحد الراويين كبيرًا والآخر صغيرًا، فتقدم رواية الكبير.[٢]

وقال الشوكاني في النوع الثالث من المرجحات باعتبار الإسناد: أنها ترجح رواية الكبير على رواية الصغير؛ لأنه أقرب إلى الضبط إلا أن يعلم أن الصغير مثله في الضبط، أو أكثر ضبطًا منه[٣].

وقال القاسمي: ترجح رواية الكبير على رواية الصغير، لأنه أقرب إلى الضبط، إلا أن يعلم أن الصغير مثله في الضبط، أو أكثر ضبطًا منه.[٤]

وسبب ترجيح رواية الكبير على رواية الصغير زيادة الظن بالضبط في رواية الكبير عن رواية الصغير، وتحريه عدم الكذب وهذا إذا تساويا في العدالة والحفظ والثقة وغيرها، أما إذا كان الصغير أكثر عدالةً وحفظًا وثقة فإنه يُقدم.

المذهب الثاني: لا عبرة بالكبير أو الصغير في الرواية، ولكن العبرة بالأكثر ضبطًا فقد يقدم الكبير؛ لأن روايته أضبط ومعه من المرجحات الأخرى، وقد تقدم رواية الصغير؛ لأنه أكثر ضبطًا، وروايته توافق رواية الحفاظ والثقات، وهو قول بعض العلماء.[٥]

ويتفرع عن هذا المرجح وهو تقديم رواية الكبير على رواية الصغير مرجحات أخرى تتبعه:[٦]

(١) انظر: اللمع في أصول الفقه، ص٨٣. والحديث سيأتي تخريجه.
(٢) انظر: المسودة في أصول الفقه ص٢٧٥.
(٣) انظر: إرشاد الفحول ص٤٦١، وقواعد التحديث ص٣١٣.
(٤) انظر: قواعد التحديث ص٣١٣.
(٥) انظر: البحر المحيط (٤٤٦/٤)، وإرشاد الفحول ص ٤٦١.
(٦) انظر: البحر المحيط (٤٤٦/٤).

١. هل تُقدَّم رواية الخلفاء الأربعة على غيرهم أم لا؟

تحدث العلماء في المرجحات باعتبار الإسناد أن من بينها تقديم رواية الخلفاء الأربعة على غيرهم، وقد رأى الباحث ذكرها هنا تبعًا للإمام الزركشي[١] في أنها تتبع مرجح تقديم رواية الكبير على رواية الصغير، حيث إن الخلفاء الأربعة أكبر وأقدم من غيرهم إسلامًا وسنًّا وعلمًا، وقد اختلف العلماء [٢]فيها على مذهبين:

المذهب الأول: تقدم رواية الخلفاء الأربعة على رواية غيرهم؛ لأنهم أعلم الأمة بعد رسولها ﷺ، وأكثرهم ملازمةً وقربًا لرسول الله ﷺ ولزيادة فضيلتهم، وتنبههم للأحكام، واحتياطهم لها، وهي رواية عن الإمام أحمد، وبعض العلماء[٣].

قال ابن قدامة: وفي تقديم رواية الخلفاء الأربعة على غيرها روايتان، فإن رجحت رجحت رواية أكابر الصحابة على غيرهم، لاختصاصهم بمزيد خبرة بأحوال النبي ﷺ لمنزلتهم ومكانهم منه [٤].

وقال الزركشي: وهل تتقدم رواية الخلفاء الأربعة على غيرهم أم لا؟ فيه روايتان عن أحمد، ومثله رواية أكابر الصحابة على غير الأكابر[٥].

وقال الطوفي: وفي تقديم رواية الخلفاء الأربعة يعني أبا بكر وعمر وعثمان وعليًّا رضي الله عنهم على غيرها روايتان:

(١) انظر: البحر المحيط (٤/٤٤٦).

(٢) انظر: الإبهاج (٣/٢٢٠)، والبحر المحيط (٤/٤٤٦)، والمسودة ص٢٧٦، وشرح مختصر الروضة (٣/٦٩٠-٣٩٦)، وشرح الكوكب المنير (٤/٦٤٣)، والمختصر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعلي بن محمد بن علي البعلي أبو الحسن، ط: جامعة الملك عبدالعزيز - مكة المكرمة، تحقيق: د. محمد مظهر بقا، (١/١٦٩)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، لعبدالقادر بن بدران الدمشقي، ط: مؤسسة الرسالة - بيروت - ١٤٠١، ط: ٢، تحقيق: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، ص٣٩٨.

(٣) انظر: البحر المحيط (٤/٤٤٦)، وشرح مختصر الروضة (٣/٦٩٠، ٦٩٧)، والمسودة ص ٢٧٦.

(٤) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٦٩٠).

(٥) انظر: البحر المحيط (٤/٤٤٦).

إحداهما: لا تقدم، لأنهم وسائر الصحابة رضي الله عنهم في مناط الرواية -وهو الصحبة- سواء.

الثاني: تقدم لزيادة فضيلتهم، وتيقظهم، وتنبههم للأحكام، واحتياطهم لها.[1]

المذهب الثاني: عدم تقديم رواية الخلفاء الأربعة على غيرهم، فمع علمهم وقدم صحبتهم، فقد خفيت عليهم أمورٌ عرفها من دونهم من الصحابة، وليس هذا تنقيصًا من شأنهم، بل لانشغالهم أحيانًا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في أمور معايشهم وأولادهم، كما أنهم وبقية الصحابة سواء في الرواية عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهو قول الطوفي في مختصر الروضة، وبعض العلماء[2].

والإمام الطوفي في شرح مختصر الروضة[3] يميل إلى عدم ترجيح رواية الخلفاء الأربعة، ويرجح رواية أكابر الصحابة.

قال الطوفي: فإن رجحت -يعني رواية الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم- رجحت رواية أكابر الصحابة على غيرهم رضي الله عنهم، يعني على رواية أصاغرهم؛ لاختصاصهم بمزيد خبرة بأحوال النبي صلى الله عليه وسلم، لمنزلتهم منه ومكانهم عنده، وملازمتهم له.

ثم قال: قلت: ولا يظهر وجه بناء هذا على رجحان رواية الخلفاء، بل رواية أكابر الصحابة رضي الله عنهم محتملة للخلاف مطلقًا، كرواية الأقدم إسلامًا، سواء رجحت رواية الخلفاء أم لا، والأشبه ترجيح رواية الأكابر، والفرق بينهم وبين الأصاغر يعرف من كتب الطبقات.[4]

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٣٩٦).
(٢) انظر: الإبهاج (٣/٢٢٠)، والبحر المحيط (٤/٤٤٦)، والمسودة (٢٧٦)، وشرح مختصر الروضة (٣/٣٩٦-٦٩٠)، وشرح الكوكب المنير (٤/٦٤٣).
(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٦٩٧).
(٤) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٦٩٧).

وقد ذكر العلماء أن سبب اختلاف العلماء في تقديم رواية الخلفاء الأربعة، أو لا يرجع إلى الاختلاف في كونه إجماعهم حجة أو لا، -وهو الراجح- فمن اعتبر إجماعهم حجة قدّم روايتهم على غيرهم، ومن لم يعتبره حجة لم يقدم روايتهم على غيرهم مطلقًا.

قال الطوفي قلت: ولعل الخلاف في تقديم روايتهم مبني على الخلاف في إجماعهم: هل هو حجة أم لا ؟ فإن لم يكن مبنيًّا عليه، فهو شبيه به[(١)].

الراجح:

هو عدم تقديم رواية الخلفاء الأربعة مطلقًا، فمع ورعهم وتقواهم واحتياطهم في النقل عن رسول الله ﷺ إلا أنه قد خفي عليهم أمورٌ عرفها من دونهم من الصحابة كما حدث مع أبي بكر رضي الله عنه في ميراث الجدة[(٢)] وكما حدث مع عمر رضي الله عنه، فقد خفي عليه: «أن النبي ﷺ أخذ الجزية من مجوس هجر» حتى روي له عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه ذلك[(٣)] وكما في حديث الاستئذان[(٤)] وغيرها من أحداث.

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٦٩٧/٣).

(٢) إسناده صحيح: أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، حديث (١٠٧٦)، وأبو داود في سننه، كتاب الفرائض، باب في الجدة، حديث (٢٨٩٤)، والترمذي في سننه، كتاب الفرائض، باب ما جاء في ميراث الجدَّة، حديث (٢١٠٠)، والنسائي في السنن الكبرى، (٧٤/٤)، حديث (٦٣٤٢)، وحديث (٦٣٤٣)، وابن ماجه في سننه، كتاب الفرائض، باب ميراث الجدة، حديث (٢٧٢٤)، وأحمد في مسنده (٢٢٥/٤)، حديث (١٨٠٠٩)، وابن حبان في صحيحه (٣٩٠/١٣)حديث (٦٠٣١)، والحاكم في المستدرك (٣٧٦/٤)حديث (٧٩٧٨) انظر: خلاصة البدر المنير (١٣١/٢)، حديث (١٧٥٣)، وقال ابن حزم في محلاه: لا يصح؛ لأنه منقطع؛ لأن قبيصة لم يدرك أبا بكر، ولا سمعه من المغيرة ولا محمد، وتبعه عبدالحق وابن القطان، وصحح إسناده الحافظ في تلخيص الحبير (٨٢/٣)حديث (١٣٤٨)وقال؛ وإسناده صحيح؛ لثقة رجاله إلا أن صورته مرسل، فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق رضي الله عنه، ولا يمكن شهوده للقصة.

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (٧٤٣/٣)، والحديث صحيح: أخرجه الترمذي في سننه، كتاب السير، باب ما جاء في أخذ الجِزْيَة من المَجوس، حديث (١٥٨٦)، والطبراني في المعجم الكبير (١٤٩/٧)، حديث (٦٦٦٠)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٩٠/٩)، حديث (١٨٤٣٦)، وانظر: البدر المنير (١٩٠/٩)، ومجمع الزوائد (١٢/٦)، والدراية في تخريج أحاديث الهداية (١٣٣/٢)، حديث (٧٣٩).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الآداب، باب الاستئذان، حديث (٢١٥٣)، ومالك في الموطأ، كتاب السلام باب الاستئذان حديث ١٧٣١ عن أبي سعيد الخدري يقول: "كنت جالسا بالمدينة في مجلس الأنصار، فأتانا أبو موسى فزعًا أو مذعورًا قلنا: ما شأنك؟ قال: إن عمر أرسل إلي أن آتيه، فأتيت بابه، فسلمت ثلاثًا، فلم يرد علي، فرجعت، فقال: ما منعك أن تأتينا؟ فقلت: إني أتيتك، فسلمت على بابك =

٢. هل تُقدَّم رواية أكابر الصحابة على غير الأكابر؟

بناءً على الخلاف السابق في تقديم رواية الخلفاء الأربعة على رواية غيرهم، يتفرع هنا الاختلاف في تقديم رواية أكابر الصحابة -وهم رؤساؤهم- على غيرهم على مذهبين[(١)]:

المذهب الأول: تقدم رواية أكابر الصحابة على رواية غيرهم؛ لأنهم أكثر علمًا بسنة رسول ﷺ، وأكثرهم ملازمةً وقربًا له ﷺ، وهي الرواية المعتمدة في المذهب عن الإمام أحمد رحمه الله، وبعض العلماء[(٢)].

قال شيخ الإسلام في المسودة: وهل تقدم رواية أكابر الصحابة على غير الأكابر ذكر فيه الفخر إسماعيل في جدله روايتين، فإن قلنا بالترجيح، قدمت رواية الخلفاء الأربعة على غيرهم، وأعنى بالأكابر رؤساء الصحابة لا الأكابر بالسن.[(٣)]

وقال الطوفي: فإن رجحت -يعني رواية الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم- رجحت رواية أكابر الصحابة على غيرهم. يعني على رواية أصاغرهم لاختصاصهم بمزيد خبرة بأحوال النبي ﷺ، لمنزلتهم منه ومكانهم عنده، وملازمتهم له.[(٤)]

وقال الزركشي: وهل تتقدم رواية الخلفاء الأربعة على غيرهم أم

= ثلاثًا، فلم تردّ علي، فرجعت، وقد قال رسول الله ﷺ: «إذا استأذن أحدكم ثلاثًا فلم يؤذن له فليرجع»، فقال عمر: أقم عليه البينة، وإلا أوجعتك، فقال أبي بن كعب: لا يقوم معه إلا أصغر القوم، قال أبو سعيد: قلت: أنا أصغر القوم، قال: فاذهب به.

(١) انظر: الإبهاج (٣/٢٢٠)، والبحر المحيط (٤/٤٤٦)، والمسودة ص ٢٧٦، وشرح مختصر الروضة (٣/٦٩٠ -٣٩٦)، وشرح الكوكب المنير (٤/٦٤٣)، والمختصر في أصول الفقه (١/١٦٩)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص٣٩٨.

(٢) انظر: المسودة ص ٢٧٦، وشرح مختصر الروضة (٣/٦٩٠ -٣٩٦)، وشرح الكوكب المنير (٤/٦٤٣)، والمختصر في أصول الفقه (١/١٦٩)، والمدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل، ص٣٩٨.

(٣) انظر: المسودة ٢٧٦.

(٤) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٦٩٧).

لا؟ فيه روايتان عن أحمد، ومثله رواية أكابر الصحابة على غير الأكابر[١].

وقال الفتوحي في شرح الكوكب المنير[٢]: وترجح رواية أكابر الصحابة -وهم رؤساؤهم- على غيرها على الصحيح من الروايتين، وإلى ذلك أشير بقوله: (أو من أكابر الصحابة، فيقدم الخلفاء الأربعة)، أي روايتهم على غيرها، وذلك لقربهم من النبي ﷺ، ثم الأقرب فالأقرب منه؛ لأن من قرب من إنسان كان أعلم بحاله من البعيد؛ ولأن الرئيس من كل طائفة أشد تصونًا وصونًا لمنصبه من غيره.

المذهب الثاني: عدم تقديم رواية الأكابر من الصحابة على غير الأكابر إلا بشرط، وهو أن يكون ما رواه الأكبر منهم رجح ما رواه فقهًا بالنظر إلى قواعد الفقه لا بفقهه، وهذا مذهب أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله.

كما أنهم وبقية الصحابة سواء في الرواية والقرب من رسول الله ﷺ[٣].

قال ابن أمير حاج في التقرير والتحبير[٤]: ويجب لأبي حنيفة تقييده، أي ما رواه الأكبر منهم بما إذا رجح ما رواه فقهًا بالنظر إلى قواعد الفقه لا بفقهه؛ إذ أبو حنيفة قال وأبو يوسف برأي الأصاغر في الهدم، أي هدم الزوج الثاني ما دون الثلاث، وهم ابن عباس وابن عمر رضي الله عنهم كما رواه محمد بن الحسن في الآثار دون الأكابر في عدم الهدم كما ذهب إليه محمد والأئمة الثلاثة، وعمر وعلي رضي الله عنهم.

ثم قال: ويتفرع على ما بحثه للإمام أبي حنيفة رحمه الله أن يقال: فلا

(١) انظر: البحر المحيط (٤٤٦/٤).

(٢) انظر: شرح الكوكب المنير (٦٤٣/٤).

(٣) انظر: الإبهاج (٢٢٠/٣)، والبحر المحيط (٤٤٦/٤)، والمسودة ص٢٧٦، وشرح مختصر الروضة (٦٩٠/٣ -٣٩٦)، والتقرير والتحبير في علم الأصول، لابن أمير الحاج.، ط: دار الفكر - بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، (٣٧/٣).

(٤) انظر: التقرير والتحبير في علم الأصول، لابن أمير الحاج (٣٧/٣).

يترجح خبر الأكبر من حيث هو أكبر في الرواية على الأصغر من حيث هو أصغر إذا تعارضا بعد فقه الأصغر وضبطه، إلا بذاك، أي برجحانه بالنظر إلى قواعد الفقه.(١)

الراجح:

يميل الباحث إلى ترجيح رواية أكابر الصحابة على رواية غير الأكابر؛ لاختصاصهم بمزيد خبرة بأحوال النبي ﷺ، ولمنزلتهم منه ومكانهم عنده، وملازمتهم له ﷺ وقربهم منه.

وقد أيد ابن أمير حاج ذلك، وذهب إلى ما ذهب إليه الجمهور، فقال: إن أكابر الصحابة ولا سيما عمر وعليًّا فقهاء، وإن كان الأوجه نظرًا إلى القواعد الفقهية ما عليه أكابر الصحابة، حتى قال المصنف فيما سبق: والحق عدم. الهدم وفي فتح القدير القول ما قال محمد، وباقي الأئمة الثلاثة، ولقد صدق قول صاحب الأسرار، ومسألة يخالف فيها كبار الصحابة يعوز فقهها ويصعب الخروج منها.(٢)

المطلب الثاني
الأثر الفقهي المترتب على ذلك

١. هل لبّى رسول الله ﷺ في حجة الوداع مفردًا أو قارنًا؟

مما يضربه الأصوليون(٣) مثالًا على تقديم رواية الكبير على رواية الصغير، الاختلاف في كيفية حجة رسول الله ﷺ في حجة الوداع، حيث

(١) انظر المصدر السابق.
(٢) انظر: التقرير والتحرير في علم الأصول، لابن أمير الحاج (٣/ ٣٧).
(٣) انظر: البحر المحيط (٤/ ٤٤٦).

قدّموا ما رواه عبدالله بن عمر ﵄: «أنه ﷺ نوى مفردًا[(١)]-أي بالحج فقط- على ما رواه أنس ﵁: «أنه ﷺ نوى قارنًا»[(٢)] -أي بالحج والعمرة معًا-.

والسبب في ترجيح رواية ابن عمر ﵄ على رواية أنس ﵁ عند من رجح بذلك من العلماء، ومنهم الشافعية[(٣)] أن ابن عمر ﵄ أكبر سنًّا من أنس ﵁ حيث جاء في تتمة الحديث عن ابن عمر ﵄: «أن أنسا كان صغيرا يتولج على النساء وهن متكشفات، وأنا آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ يسيل علي لعابها»[(٤)].

ولا خلاف بين العلماء في أن التمتع في الحج جائز، وأن الإفراد جائز، وأن القران جائز؛ لأن رسول الله ﷺ رضي كل ذلك، ولم ينكره في حجته على أحد من أصحابه، بل أجازه لهم ورضيه، لكن اختلف العلماء فيما كان رسول الله ﷺ به محرمًا يومئذ؟ وأي النسك أفضل من هذه النسك الثلاثة؟

لكن قبل أن يدخل الباحث في عرض مذاهب العلماء في حجة النبي ﷺ

---

(١) حديث صحيح: أخرجه ابن عساكر في تاريخ دمشق (١٠/٦) و(٤٤٧/١٦)، والطبراني في مسند الشاميين (١٦٥/١)، وعزاه الهندي في كنز العمال (٦٢/٥)، حديث (١٢٤٥٧) لابن عساكر في تاريخ دمشق، وقال: رجاله ثقات. وعزاه السيوطي في جامع الأحاديث (الجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير) ٣٠٦/٢٠ حديث ١٦٨٠٨ إلى ابن عساكر وقال رجاله ثقات عن سعيد بن عبدالعزيز عن زيد بن أسلم عن ابن عمر أن رجلا أتاه فقال: بم أهل رسول الله ﷺ؟ قال: أهل بالحج، فانصرف عنه ثم جاءه من العام المقبل، فقال: بم أهل رسول الله ﷺ ؟ قال ألم تأتني عام أول؟ قال: بلى ولكن أنس بن مالك زعم أنه قرن، فقال ابن عمر: إن أنسًا كان يتولج على النساء مكشفات الرؤوس فإني كنت تحت ناقة رسول الله ﷺ يمسني لعابها، أسمعه يلبي بالحج. وقوله: يتولج على النساء يريد أنه لصغره يدخل عليهن، فلا يحتجبن منه انظر: مادة ولج في غريب الحديث للخطابي (٥١٦/١)، ولسان العرب (٤٠٠/٢)، والنهاية في غريب الحديث والأثر (٢٢٣/٥)، وانظر: اللمع (٨٣/١)، وقواطع الأدلة في الأصول (٤٠٤/١)، ورفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب (٦١٧/٤)، والإبهاج (٢٢٥/٣).

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب في الإِفْرَاد وَالقرَانِ بالحَجِّ وَالعُمْرَة، حديث (١٢٣٢)عن بكْرٍ عن أَنَس ﵁ قال: «سمعت النبي ﷺ يُلبِّي بالْحَجِّ والْعُمْرَةِ جميعًا» قال بكْرٌ فَحَدَّثْتُ بذلكَ ابن عُمرَ ﵄ فقال: لبي بِالْحجِّ وحْدَهُ، فلَقيتُ أَنَسًا ﵁ فحَدَّثْتُهُ بقوْلِ ابن عُمرَ ﵄، فقال أَنَسٌ ﵁: «مَا تعُدُّونَنَا إلا صِبْيانًا سمعت رَسُولَ اللَّه ﷺ يقول لبيك عُمْرةً وحَجًّا».

(٣) انظر: البحر المحيط(٤٤٦/٤).

(٤) سبق تخريجه.

يعرض الفرق بين أنواع النسك الثلاثة على لسان ابن قدامة في المغني[1]، بقوله: وجملة ذلك أن الإحرام يقع بالنسك من وجوه ثلاثة: تمتع وإفراد وقران، فالتمتع أن يهلّ بعمرة مفردة من الميقات في أشهر الحج، فإذا فرغ منها أحرم بالحج من عامه، والإفراد أن يهل بالحج مفردًا، والقران أن يجمع بينهما في الإحرام بهما أو يحرم بالعمرة، ثم يدخل عليها الحج قبل الطواف، فأي ذلك أحرم به جاز.

وقد اختلف العلماء في ذلك على مذاهب ثلاثة:

المذهب الأول: أن أفضل النسك الإفراد، لأن رسول الله ﷺ حج مفردًا:

وهذا مذهب مالك[2] وقول للشافعي[3] وهو أشهر قوليه عنه رضي الله عنهما في أن الإفراد أفضل من القران والتمتع

قال مالك: والإفراد أفضل من القران والتمتع، والقران أفضل من التمتع[4].

واستحب أبو ثور الإفراد أيضًا، وفضله على التمتع والقرآن، وهو قول عبدالعزيز بن أبي سلمة والأوزاعي وعبدالله بن الحسن، وهو أحد قولي الشافعي: أن الإفراد أفضل، وهو أشهر قوليه عنه، وروى ذلك عن أبي بكر وعمر وعثمان وعائشة وجابر رضي الله عنهم[5].

قال القاضي عياض من المالكية: وأما إحرامه ﷺ بنفسه فأخذ بالأفضل، فأحرم مفردًا للحج، وبه تظاهرت الروايات الصحيحة.[6]

(١) انظر: المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، ط: دار الفكر - بيروت - ١٤٠٥، ط: ١، (١٢٢/٣)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣٩٤/١).

(٢) انظر: التاج والإكليل (٤٠/٣)، ومواهب الجليل (٤٩/٣)، والتمهيد (٢٠٥/٨-٢٠٨)، وشرح مختصر خليل (٣٠٩/٢-٣١٢).

(٣) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، ط: دار إحياء التراث العربي، بيروت - ١٣٩٢، ط: ٢، (١٣٥/٨)، والمجموع (١٢٣/٧).

(٤) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢٠٧/٨).

(٥) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢٠٧/٨)، وشرح صحيح مسلم (١٣٥/٨).

(٦) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢٠٧/٨)، وشرح صحيح مسلم (١٣٥/٨).

وقال الإمام النووي في شرح صحيح مسلم(١): والصحيح تفضيل الإفراد، ثم التمتع، ثم القران.

وقال ابن قدامة في ذكر حجة من رجح الإفراد(٢): ولأنه يأتي بالحج تامًّا من غير احتياج إلى جبر، فكان أولى، قال عثمان: «ألا إن الحج التام من أهليكم والعمرة التامة من أهليكم»، وقال إبراهيم: إن أبا بكر وعمر وابن مسعود وعائشة رضي الله عنهم كانوا يجردون الحج.

قال الإمام النووي: واحتج الشافعي وأصحابه في ترجيح الإفراد، بأنه صح ذلك من رواية جابر وابن عمر وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم، وهؤلاء لهم مزية في حجة الوداع على غيرهم، فأما جابر رضي الله عنه فهو أحسن الصحابة سياقة لرواية حديث حجة الوداع، فإنه ذكرها من حين خروج النبي صلى الله عليه وسلم من المدينة إلى آخرها، فهو أضبط لها من غيره، وأما ابن عمر رضي الله عنهما، فصحّ عنه أنه كان آخذا بخطام ناقة النبي صلى الله عليه وسلم في حجة الوداع، وأنكر على من رجح قول أنس على قوله، وقال: كان أنس يدخل على النساء وهن مكشفات الرؤوس، وإني كنت تحت ناقة النبي صلى الله عليه وسلم يمسني لعابها، أسمعه يلبي بالحج، وأما عائشة فقربها من رسول الله صلى الله عليه وسلم معروف، وكذلك اطلاعها على باطن أمره وظاهره وفعله في خلوته وعلانيته، مع كثرة فقهها وعظم فطنتها، وأما ابن عباس رضي الله عنهما فمحله من العلم والفقه في الدين والفهم الثاقب معروف، مع كثرة بحثه وتحفظه أحوال رسول الله صلى الله عليه وسلم، التي لم يحفظها غيره، وأخذه إياها من كبار الصحابة(٣).

المذهب الثاني: أن أفضل النسك التمتع؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم أمر أصحابه رضي الله عنهم بالتحلل بعمرة والتمتع، ثم الإحرام بالحج يوم التروية.

---

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨/ ١٣٥).
(٢) انظر: المغني (٣/١٢٢)
(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨/١٣٥-١٣٦).

وهو مذهب عبدالله بن عمر وعبدالله بن عباس وابن الزبير وعائشة رضي الله عنهم أيضًا، وبه قال أحمد بن حنبل[1]، وهو أحد قولي الشافعي[2] كان الشافعي يقول: الإفراد أحب إليَّ من التمتع، ثم القران.[3] وقال في البويطي: التمتع أحب إليَّ من الإفراد ومن القرآن.[4]

وقال ابن قدامة: وأجمع أهل العلم على جواز الإحرام بأي الأنساك الثلاثة شاء، واختلفوا في أفضلها: فاختار إمامنا التمتع، ثم الإفراد، ثم القران[5]. وجاء في الكافي في فقه الإمام أحمد: وأفضل الأنساك التمتع[6].

المذهب الثالث: أن أفضل النسك القران؛ لأن رسول الله صلى الله عليه وسلم حج قارنًا:

وهو مذهب أبي حنيفة[7] وسفيان الثوري، وبه قال المزني صاحب الشافعي، وإسحاق واختاره من الصحابة الصحابي الجليل علي بن أبي طالب رضي الله عنه[8].

قال أبو حنيفة: القران أفضل، ثم التمتع، ثم الإفراد، وقال أبو يوسف: القران والتمتع سواء، وهما أفضل من الإفراد[9].

(١) انظر: المغني (١٢٢/٣)، والإقناع في فقه الإمام أحمد (٣٥٠/١)، والكافي في فقه الإمام أحمد (٣٥٠/١).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٣٥/٨-١٣٦)، والمغني (١٢٢/٣)، واختلاف الأئمة العلماء (٢٧١/١).

(٣) انظر: إمتاع الأسماع بما للنبي من الأحوال والأموال والحفدة والمتاع للمقريزي (٩ / ٣٣)، والتمهيد لابن عبدالبر (٢٠٧/٨).

(٤) انظر: إمتاع الأسماع للمقريزي (٩/ ٣٣)، والتمهيد لابن عبدالبر (٢٠٧/٨).

(٥) انظر: المغني (١٢٢/٣).

(٦) انظر: الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل، لعبدالله بن قدامة المقدسي أبو محمد، ط: المكتب الإسلامي - بيروت، (٣٩٥/١).

(٧) انظر: بدائع الصنائع (١٧٤/٢)، وشرح فتح القدير للكمال بن الهمام (٥١٩/٢)، والبحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤٨٠/٢) و(٧٠/٣).

(٨) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢١١/٨)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٣٥/٨)، والمغني (١٢٢/٣)، والتاج والاكليل (٤٠/٣-٤٦).

(٩) انظر: بدائع الصنائع (١٧٤/٢)، واختلاف الأئمة العلماء (٢٧١/١)، والتمهيد لابن عبدالبر (٢١١/٨).

أدلة المذهب الأول[1]: -وهو أن الإفراد أفضل من التمتع والقران-:

١. أن ابن عمر رضي الله عنهما وهو من الذين رووا رواية الإفراد بالحج عن رسول الله ﷺ -أكبر سنًّا من أنس رضي الله عنه- وهو من الذين رووا رواية القران عن رسول الله ﷺ، حيث جاء في تتمة الحديث عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أن أنسًا كان صغيرًا يتولج على النساء وهن متكشفات، وأنا آخذ بزمام ناقة رسول الله ﷺ يسيل علي لعابها».[2]

٢. ما رواه مالك عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أنها قالت: أهل رسول الله ﷺ بالحج وأهل به ناس وأهل ناس بالعمرة وكنت فيمن أهل بالعمرة[3]، فقد ذكر العلماء أن السيدة عائشة رضي الله عنها أرادت نفسها، بأنها حجت متمتعة، وأمّا رسول الله ﷺ فقد حج مفردًا.

قال ابن عبد البر في التمهيد[4]: مالك أحسن الناس سياقةً لهذا الحديث عن ابن شهاب، وفي حديثه معانٍ قصّر عنها غيره، وكان أثبت الناس في ابن شهاب رحمه الله.

٣. ما رواه مالك عن عبدالرحمن بن القاسم عن أبيه عن عائشة، وعن محمد بن عبدالرحمن عن عروة عن عائشة: «أن رسول الله ﷺ أفرد الحج»[5].

٤. ما رواه سفيان بن عيينة وغيره عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها

(١) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢١١/٨)، والمجموع (١٣٣/٧)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٣٦/٨).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيَان وجُوه الْإِحْرَام وأَنَّهُ يَجوزُ إِفْرَادُ الحَجِّ والتَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ وجَوَازِ إِدْخَالِ الْحجِّ على الْعُمْرةِ ومَتَى يَحلُّ الْقَارِنُ من نُسُكهِ، حديث (١٢١١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/٥)، حديث (٨٥٨٨).
(٤) انظر التمهيد لابن عبدالبر (٢٠٥/٨).
(٥) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيَان وجُوه الْإِحْرَام وأَنَّهُ يَجوزُ إِفْرَادُ الحَجِّ والتَّمَتُّعِ وَالْقِرَانِ وجَوَازِ إِدْخَالِ الْحجِّ على الْعُمْرةِ ومَتَى يَحلُّ الْقَارِنُ من نُسُكهِ، حديث (١٢١١).

أنها قالت: «خرجنا مع رسول الله ﷺ، فقال: من أراد أن يهل بحج فليهل، ومن أراد أن يهل بحج وعمرة فليهل، ومن أراد أن يهل بعمرة فليهل، قالت عائشة: فأهل رسول الله ﷺ بالحج، وأهل به ناس معه»[١].

٥. ما رواه هشام بن عروة عن أبيه عن عائشة رضي الله عنها سواء وقالوا فيه: قال رسول الله ﷺ: «وأما أنا فأهل بالحج». [٢]، قال ابن عبدالبر: وهذا نص في موضع الخلاف، وهو حجة من قال بالإفراد وفضّله.[٣]

٦. ما رواه عباد بن عباد عن عبيد الله بن عمر عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما، قال: «أهللنا مع رسول الله ﷺ بالحج مفردًا».[٤]

٧. أن كبار الصحابة كأبي بكر وعمر وعثمان وعائشة وجابر رضي الله عنهم اختاروا الإفراد[٥]، وهم من أفضل الصحابة علمًا وورعًا وقربًا من رسول الله ﷺ. قال الإمام النووي: ومن دلائل ترجيح الإفراد أن الخلفاء الراشدين رضي الله عنهم بعد النبي ﷺ أفردوا الحج، وواظبوا على إفراده، كذلك فعل أبو بكر وعمر وعثمان رضي الله عنهم، واختلف فعل علي رضي الله عنه، ولو لم يكن الإفراد أفضل، وعلموا أن النبي ﷺ حجّ مفردًا لم يواظبوا عليه، مع أنهم الأئمة الأعلام، وقادة الإسلام، ويقتدى بهم في عصرهم وبعدهم، فكيف يليق بهم المواظبة على خلاف فعل رسول الله ﷺ، وأما الخلاف عن علي رضي الله عنه وغيره، فإنما فعلوه لبيان الجواز، وقد ثبت في الصحيح ما يوضح ذلك- وقال مالك: إذا جاء عن النبي

(١) أخرجه البخاري في صحيحه كتاب الحج، باب التَّمَتّع وَالْإِقْرَان وَالْإِفْرَاد بِالْحَجِّ وَفَسخ الحَجِّ لِمَنْ لم يَكنْ معه هَديٌ حديث (١٤٨٧) ومسلم في صحيحه كتاب الحج باب بيَان وجُوه الإحْرَام وأَنَّهُ يَجوزُ إفْرَادُ الحَجِّ والتَّمَتُّع وَالْقِرَان وجَوَاز إدْخَال الْحجِّ على الْعُمْرة ومَتَى يَحلُّ الْقَارنُ من نُسُكه، حديث (١٢١١).

(٢) حديث صحيح: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب المناسك، باب في إفرَاد الحَجِّ، حديث (١٧٧٨)، والبيهقي في السنن الكبرى (٣/٥) حديث (٨٥٨٩)، وصححه ابن عبدالبر في التمهيد (٢٠٧/٨).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢٠٧/٨).

(٤) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب في الإفْرَاد وَالقرَان بالحَجِّ وَالعُمْرَة، حديث (١٢٣١).

(٥) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢٠٧/٨)، وشرح النووي على صحيح مسلم (١٣٥/٨-١٣٦)، والمغني (١٢٢/٣).

ﷺ حديثان مختلفان، وبلغنا أن أبا بكر وعمر عملا بأحد الحديثين وتركا الآخر، كان في ذلك دلالة على أن الحق فيما عملا به[1].

٨. ولأنه يأتي بالحج تامًّا من غير احتياج إلى جبر، فكان أولى؛ لأن الإفراد لا يجب فيه دم بالإجماع؛ وذلك لكماله ويجب الدم في التمتع والقران، وهو دم جبران لفوات الميقات وغيره، فكان ما لا يحتاج إلى جبر أفضل[2]. قال ابن عبدالبر: زعم من صحح نهي عمر رضي الله عنه عن التمتع أنه إنما نهى عنه لينتجع البيت مرتين، أو أكثر في العام، وقال آخرون: إنما نهى عنها عمر؛ لأنه رأى الناس مالوا إلى التمتع ليسارته وخفته، فخشي أن يضيع الإفراد والقران، وهما سنتان للنبي ﷺ[3].

فكل هذه الأحاديث وغيرها تدل عند أصحاب المذهب الأول على أن رسول الله ﷺ حج مفردًا، ورسول الله ﷺ لا يختار لنفسه إلا أفضل النسك، وهو ما اختاره كبار الصحابة مع رسول الله ﷺ.

أدلة المذهب الثاني[4] -وهو أن التمتع أفضل من الإفراد والقران-:

١. قوله تعالى: ﴿فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِ﴾ [البقرة:١٩٦]، فدلت الآية على أن التمتع أفضل لنص الله تعالى عليه في كتابه الكريم.

٢. حديث النبي ﷺ: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي ولجعلتها عمرة»[5].

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨/١٣٥-١٣٦).
(٢) انظر: شرح صحيح مسلم (٨/١٣٦)، و(المغني ٣/١٢٢).
(٣) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٨/٢١٠).
(٤) انظر: المغني (٣/١٢٢)، والشرح الكبير لابن قدامة (٣/٢٣٤)، ومجموع الفتاوى (٢٦/٧١-١٠١)، والإنصاف للمرداوي (٣/٤٣٧).
(٥) أخرجه البخاري كتاب الحج، باب تقْضي الحَائضُ المَنَاسكَ كلَّهَا إلا الطَّوَافَ بالْبَيْت، وإذا سعَى على غيْر وضُوء بين الصَّفَا والمَرْوَة، حديث (١٥٦٨)، وكتاب التمني، باب قوْل النبي ﷺ: لو اسْتَقْبَلْتُ من أمْري ما اسْتَدْبَرْتُ، حديث (٦٨٠٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيَان وجُوه الإحْرَام وأنَّهُ يَجوزُ إفْرَادُ الحَجِّ والتَّمَتُّعِ والْقرَانِ وجَوَاز إدْخَالِ الْحجِّ على الْعُمْرةِ ومَتَى يَحلُّ الْقَارنُ من نُسُكه، حديث (١٢١١).

حديث معمر عن أيوب قال: قال: «عروة لابن عباس إلا تتقي الله ترخص في المتعة فقال ابن عباس رضي الله عنهما: سل أمك يا عرية، فقال عروة: أما أبو بكر وعمر فلم يفعلا، فقال ابن عباس: والله ما أراكم منتهين حتى يعذبكم الله نحدثكم عن رسول الله ﷺ، وتحدثونا عن أبي بكر وعمر»(١).

٣. حديث الليث عن عقيل عن ابن شهاب عن سالم عن ابن عمر رضي الله عنهما: «تمتع رسول الله ﷺ في حجة الوداع بالعمرة إلى الحج، وأهدى وساق الهدي معه من ذي الحليفة، وبدأ رسول الله ﷺ فأهل بالعمرة ثم أهل بالحج، وتمتع الناس مع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج(٢)، قال عقيل: قال ابن شهاب: وأخبرني عروة عن عائشة بمثل خبر سالم عن أبيه في تمتع رسول الله ﷺ بالعمرة إلى الحج»، ذكره البخاري عن ابن بكير عن الليث(٣).

٤. حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه في المتعة قال: «صنعها رسول الله ﷺ وصنعناها معه»(٤).

٥. حديث نافع عن ابن عمر عن حفصة رضي الله عنهم أنها قالت لرسول الله ﷺ:

---

(١) صحيح: أخرجه ابن حزم في حجة الوداع (٣٥٣/١) حديث (٣٩٢-٣٩٣)، وذكره ابن عبد البر في جامع بيان العلم وفضله (١٩٥/٢)، وفي التمهيد (٢٠٦/٨)، وفي الاستذكار (٦١/٤)، وذكره ابن القيم في زاد المعاد (٢/ ٢٠٦ -٢٠٧)، ولم يضعفوه انظر: حجة الوداع، لأبي محمد علي بن حزم الأندلسي، ط: بيت الأفكار الدولية للنشر والتوزيع - الرياض - ١٩٩٨، ط: ١، تحقيق: أبي صهيب الكرمي، (٣٥٣/١).

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج باب من ساق البدن معه، حديث (١٦٠٦).

(٣) انظر الحديث السابق.

(٤) حديث صحيح: أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب ما جاء في التمتع، حديث (٧٦٣)، وأحمد في مسنده (١٧٤/١)، حديث (١٥٠٣)، والترمذي في سننه، كتاب الحج، باب ما جاء في التمتع، حديث (٨٢٣)، وقال: هذا حديث صحيح، والنسائي في سننه، كتاب مناسك الحج، باب التمتع، حديث (٢٧٣٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٦/٥) حديث (٨٦٣٦) بهذا اللفظ. وأخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب جواز التمتع، حديث (١٢٢٥) عن غنَيْم بن قَيس قال: «سَأَلتُ سَعدَ بن أبي وقَّاص رضي الله عنه عن المُتعَة، فقال: فَعَلنَاهَا وهَذَا يَوْمَئِذٍ كَافِرٌ بِالعُرُشِ يعني بيُوتَ مكَّةَ». وانظر نصب الراية (١٠٢/٣) والدراية (٣٤/٢).

«ما شأن الناس حلوا بعمرة، ولم تحل أنت من عمرتك، فقال: إني لبدت رأسي، وقلدت هديي، فلا أحل حتى أنحر»[(١)].

٦. حديث الزهري عن سالم قال: إني لجالس مع ابن عمر رضي الله عنهما في المسجد؛ إذ جاءه رجل من أهل الشام، فسأله عن التمتع بالعمرة إلى الحج، فقال ابن عمر رضي الله عنهما: «حسن جميل قال: فإن أباك كان ينهى عنها، فقال: ويلك فإن كان أبي ينهى عن ذلك، فقد فعله رسول الله ﷺ، وأمر به أفبقول أبي آخذ أم بأمر رسول الله ﷺ، قم عني»[(٢)].

٧. ذكر معمر عن الزهري عن سالم قال: سُئِل ابن عمر رضي الله عنهما عن متعة الحج، فأمر بها فقيل له: إنك لتخالف أباك، فقال: «إن عمر لم يقل الذي تقولون، إنما قال عمر: أفردوا الحج من العمرة، فإنه أتم للعمرة، أي أن العمرة لا تتم في شهور الحج إلا بهدي، وأراد أن يزار البيت في غير شهور الحج، فجعلتموها أنتم حرامًا، وعاقبتم الناس عليها، وقد أحلها الله وعملها رسول الله ﷺ، فإذا أكثروا عليه قال: كتاب الله بيني وبينكم، كتاب الله أحق أن يتبع أم عمر؟»[(٣)].

قال ابن عبدالبر: وان كان جماعة من أهل العلم قد زعموا أن المتعة التي نهى عنها عمر رضي الله عنه، وضرب عليها فسخ الحج في عمرة، فأما التمتع بالعمرة إلى الحج فلا[(٤)].

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب التَّمَتّع وَالْإِقْرَانِ وَالْإِفْرَاد بِالْحَجِّ وَفَسخ الحَجِّ لِمَنْ لم يَكنْ معه هَديٌ، حديث (١٤٩١)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيَانِ أَنَّ الْقَارنَ لاَ يَتَحَلَّلُ إلا في وَقت تَحَلّلِ الحَاجِّ الْمُفْرد، حديث (١٢٢٩).

(٢) حديث صحيح: أخرجه الترمذي في سننه، كتاب الحج، باب ما جاء في التمتع، حديث (٨٢٤)، وأبو يعلي في مسنده (٣٤١/٩) حديث (٥٤٥١)، والبزار في مسنده (٢٦٥/١٢)، حديث (٦٠٣٨)، وذكره ابن عبدالبر في التمهيد (٢٠٩/٨)، ولم يضعفه.

(٣) صحيح: أخرجه عبدالرزاق في الأمالي في آثار الصحابة (١/ ٩٦)، باب حكم العمرة في أشهر الحج، حديث (١٤٢)، وابن حزم في حجة الوداع (٣٩٨/١)، حديث (٤٤٥)، وقال: رجاله ثقات، والبيهقي في السنن الكبرى (٢١/٥)، حديث (٨٦٥٧)، وذكره ابن عبدالبر في التمهيد (١١٠/٨)، وفي الاستذكار (٦١/٤و١٠٧).

(٤) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (١١٠/٨).

وقال أبو عيسى الترمذي في سننه: وأهل الحديث يختارون التمتع بالعمرة في الحج، وهو قول الشافعي وأحمد وإسحاق[١].

فهذه الأحاديث والآثار تدل عند أصحاب المذهب الثاني على أن التمتع في الحج أفضل من الإفراد والقران.

أدلة المذهب الثالث[٢]- وهو أن القران أفضل من الإفراد والتمتع-:

١. حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال: «سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لبيك بحجة وعمرة»[٣].

٢. ما رواه أبو قلابة عن أنس رضي الله عنه: «أن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم أهل بحجة وعمرة معًا»[٤].

٣. ولأنه يكون مؤدّيًا للفرضين الحج والعمرة جميعًا، فيكون أكثر تحصيلًا للثواب؛ ولأن القران مبادرةٌ إلى فعل العبادة وإحرام بالنسكين من الميقات، وفيه زيادة نسك هو الدم فكان أولى[٥].

٤. أن رسول اللّه صلى الله عليه وسلم كان آخر أمره في حجة الوداع أنه صلى الله عليه وسلم حج قارنًا مما يدل على أنه أفضل النسك.

٥. حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللّه صلى الله عليه وسلم يقول وهو

---

(١) انظر: الجامع الصحيح سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى الترمذي، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: أحمد شاكر، (١٨٦/٣).

(٢) انظر: شرح فتح القدير لكمال الدين بن الهمام (٥١٩/٢)، والمغني (١٢٢/٣)، والتمهيد لابن عبدالبر (٢٠٦/٨-٢١٠).

(٣) صحيح: أخرجه الدارقطني في سننه(٢٨٨/٢)، حديث(٢٣٣)، وصححه في العلل الواردة في الأحاديث النبوية (١١/٦)، حديث (٩٤٤).

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، باب الارتداف في الغزو والحج، حديث (٢٨٢٤) عن أبي قِلابَةَ عن أَنَسٍ رضي الله عنه، قال: «كنت رديفَ أبي طَلحَةَ، وإِنَّهُمْ لَيَصرُخُونَ بِهِما جميعا الحَجِّ وَالعُمْرَةِ»، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب في الإِفْرَادِ وَالقِرَانِ بِالحَجِّ وَالعُمْرَةِ، حديث (١٢٣٢) من حديث حُمَيْدٍ عن بكْرٍ عن أَنَسٍ رضي الله عنه قال: «سمعت النبيَ صلى الله عليه وسلم يُلَبِّي بِالحَجِّ والعُمْرَةِ جميعًا»، وفي لفظ: «لبيك عمرةً وحجًّا»، وفي لفظ: «أَنَّهُ رأى النبي صلى الله عليه وسلم جمَعَ بيْنَهُمَا بين الحَجِّ والعُمْرَةِ».

(٥) انظر: المغني (١٢٢/٣).

بوادي العقيق: «أتاني الليلة آت من ربي، فقال: صل في هذا الوادي المبارك، وقل: عمرة في حجة»[1]. رواه الأوزاعي وعلي بن المبارك عن يحيى بن أبي كثير عن عكرمة عن ابن عباس سمع عمر رضي الله عنه سمع رسول الله ﷺ بذلك.

٦. حديث الصبي بن معبد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، قال الصبي: أهللت بالحج والعمرة جميعًا، فلما قدمت على عمر رضي الله عنه ذكرت ذلك له، فقال: «هديت لسنة نبيك ﷺ»[2].

٧. ما رواه قتادة عن مطرف عن عمران بن حصين رضي الله عنه أنه قال له: «إني أحدثك حديثًا لعل الله ينفعك به اعلم أن رسول الله ﷺ قد جمع بين حج وعمرة، ولم ينزل فيهما كتاب، ولم ينه عنهما رسول الله ﷺ، قال فيهما رجل برأيه[3]. قال ابن عبدالبر: وهذا قد تأوّله جماعة على التمتع وقالوا: إنما أراد عمر رضي الله عنه بقوله: إن رسول الله ﷺ قد جمع بين حج وعمرة، أي أنه جمع بينهما في سفرة واحدة، وحجة واحدة[4].

٨. ومنها رواية شعبة عن الحكم عن علي بن حسين عن مروان بن الحكم قال: شهدت عثمان وعليًّا بين مكة والمدينة، وعثمان رضي الله عنه ينهى أن يجمع بين الحج والعمرة، قال: فلما رأى ذلك علي رضي الله عنه لبّى بهما جميعًا، فقال: «لبيك بحج وعمرة معًا، فقال له عثمان رضي الله عنه: تراني أنهى عنهما، وتفعلها، فقال علي رضي الله عنه: لم أكن لأدع سنة رسول الله ﷺ»[5]، قال ابن

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب قول النبي ﷺ: «العقيق واد مبارك»، حديث (١٤٦١).

(٢) إسناده صحيح: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الحج، باب في الإقران، حديث (١٧٩٨)، والنسائي في سننه، كتاب مناسك الحج، باب القران، حديث (٢٧١٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ٣٥٠)، حديث (٨٥٤٢) قال ابن عبدالبر في التمهيد (٨/ ٢١١): وهو حديث كوفي جيد الإسناد، ورواه الثقات الأثبات.

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب في التمتع، حديث (١٤٩٦)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب جواز التمتع، حديث (١٢٢٦) من حديث عمران بن حصين رضي الله عنه.

(٤) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٨/٢١١).

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج، باب التَّمَتّعِ وَالْإِقْرَانِ وَالْإِفْرَادِ بِالْحَجِّ وَفَسْخِ الحَجِّ لِمَنْ لم يَكُنْ معه هَدْيٌ، حديث (١٤٨٨).

عبدالبر: وهذا يحتمل أن يكون؛ لأن رسول الله ﷺ أباح ذلك فصار سنة[1].

خلاصة الروايات في المذاهب السابقة:

يخلص الباحث مما عرض من الروايات السابقة قبل أن يذهب إلى الترجيح في المسألة إلى ما يلي:

١. أن رسول الله ﷺ حج مفردًا أولًا، ثم كان آخر أمره أنه حج قارنًا؛ لأنه ساق الهدي معه، وأصح الروايات تدل على ذلك، وبهذا يحدث الجمع بين الروايات الصحيحة المتعارضة، التي تدل على أنه حج مفردًا أو متمتعًا أو قارنًا، لكن بالجمع بين هذه الروايات، فإن أكثرها وأرجحها وأصحها، هو أنه ﷺ نوى الحج أولًا مفردًا، ثم جعله آخرًا قارنًا، قال الإمام النووي موضحًا ذلك: والصحيح أنه ﷺ كان أولًا مفردًا، ثم أحرم بالعمرة بعد ذلك، وأدخلها على الحج، فصار قارنًا، وقد اختلفت روايات أصحابه رضي الله عنهم في صفة حجة النبي ﷺ حجة الوداع، هل كان قارنًا أم مفردًا أم متمتعًا؟، وقد ذكر البخاري ومسلم رواياتهم كذلك، وطريق الجمع بينها ما ذكرت أنه ﷺ كان أولًا مفردًا ثم صار قارنًا، فمن روى الإفراد هو الأصل، ومن روى القران اعتمد آخر الأمر، ومن روى التمتع أراد التمتع اللغوي، وهو الانتفاع والارتفاق، وقد ارتفق بالقران كارتفاق المتمتع وزيادة في الاقتصار على فعل واحد، وبهذا الجمع تنتظم الأحاديث كلها[2].

٢. أنه لا يشترط أن يكون الإفراد أفضل النسك، لكون النبي ﷺ نوى بالحج أولًا مفردًا، أو أن القران أفضل؛ لأنه آخر الأمرين من فعل

---

(١) انظر: التمهيد (٨/٢١٣).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨/١٣٥)، والمجموع، للإمام النووي، دار النشر: دار الفكر – بيروت – ١٩٩٧م، (٨/١٣٣).

رسول الله ﷺ، فقد تعارض قول النبي ﷺ -وهو قوله ﷺ لأصحابه: «لو استقبلت من أمري ما استدبرت ما سقت الهدي». [1]، وأمره لأصحابه بفسخ الحج المفرد إلى عمره مع فعله ﷺ في أنه نوى الحج أولًا مفردًا، ثم جعله آخر الأمرين قارنًا، فيقدم القول على الفعل عند أكثر الأصوليين[2].

٣. أن من الصحابة من حجّ مفردًا، وهو من لم يسق الهدي، ومنهم من كان متمتعًا، وهو من لم يكن معه هدي أهل بعمرة، ثم أهلّ بالحج يوم التروية، ومنهم من كان قارنًا أهل بحج وعمرة معًا، وساق الهدي معه، ولا خلاف بين العلماء بجواز التمتع أو القران أو الإفراد، وكل ذلك جائز بسنة رسول الله ﷺ، فقد رضيه ﷺ لأصحابه دون أن يعيب على أحد منهم، قال القاضي عياض: إن النبي ﷺ أباح للناس فعل هذه الأنواع الثلاثة؛ ليدل على جواز جميعها، ولو أمر بواحد لكان غيره يظن أنه لا يجزئ، فأضيف الجميع إليه، وأخبر كل واحد بما أمره به، وأباحه له ونسبه إلى النبي ﷺ إمّا لأمره به، وأما لتأويله عليه.

٤. أن الروايات اختلفت عن الصحابة رضي الله عنهم في كيفية حجة النبي ﷺ، فمنهم من روى أنه حجّ مفردًا، ومنهم من روى أنه حجّ متمتعًا، ومنهم من روى أنه حجّ قارنًا، وأكثر هذه الروايات في الصحيحين، ومن العلماء من استفاض في محاولة الجمع بين هذه الروايات، كما فعل أبو جعفر الطحاوي في شرح معاني الآثار[3] واختار القران، وكما فعل ابن عبدالبر في التمهيد[4] والنووي في المجموع[5] وفي شرح

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: المعتمد (٢٩٢/١)، والمحصول للرازي (٣٨٨/٣)، وشرح مختصر الروضة للطوفي (٧٣٧/٣)، والبحر المحيط (٢٦٥/٣).
(٣) انظر: شرح معاني لآثار لأحمد بن محمد بن سلامة أبي جعفر الطحاوي (٢ / ١٥٢)، و(٥٥٣/٣).
(٤) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (٢٠٥/٨-٢١٥).
(٥) انظر: المجموع(١٢٢/٧-١٣٥).

صحيح مسلم[١]، والحافظ في فتح الباري[٢]، واختاروا الإفراد، وكما فعل ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف[٣]، واختار التمتع.

ومن أجمل ما قيل في ذلك قول القاضي عياض[٤]: وأما إحرامه ﷺ بنفسه فأخذ بالأفضل، فأحرم مفردًا للحج، وبه تظاهرت الروايات الصحيحة، وأما الروايات بأنه كان متمتعًا فمعناها أمر به، وأما الروايات بأنه كان قارنًا فإخبار عن حالته الثانية، لا عن ابتداء إحرامه، بل إخبار عن حاله حين أمر أصحابه بالتحلل من حجهم، وقلبه إلى عمرة؛ لمخالفة الجاهلية، إلا من كان معه هدي، وكان هو ﷺ ومن معه هدى في آخر إحرامهم قارنين، بمعنى أنهم أدخلوا العمرة على الحج، وفعل ذلك مواساة لأصحابه وتأنيسا لهم في فعلها في أشهر الحج؛ لكونها كانت منكرة عندهم في أشهر الحج.

وقول النووي في شرح صحيح مسلم[٥]: الصحيح المختار في حجة النبي ﷺ أنه كان في أول إحرامه مفردًا ثم أدخل العمرة على الحج فصار قارنا وجمعنا بين الأحاديث أحسن جمع، فحديث ابن عمر رضي الله عنهما هنا محمول على أول إحرامه ﷺ وحديث أنس رضي الله عنه محمول على أواخره وأثنائه ولم يسمعه أولًا، ولا بد من هذا التأويل أو نحوه؛ لتكون رواية أنس رضي الله عنه موافقة لرواية الأكثرين كما سبق -والله أعلم-.

وقال شيخ الإسلام في مجموع الفتاوى[٦] قولًا وجيهًا يجمع به بين هذه المذاهب المختلفة، فقال رحمه الله:

فالتحقيق في ذلك أنه يتنوع باختلاف حال الحاج، فإن كان يسافر سفرةً

(١) انظر: صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي (٨/١٣٥-٢٢٠).
(٢) انظر: فتح الباري بشرح صحيح البخاري للحافظ (٣/٤٢٣-٤٣٠).
(٣) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/٢٣١).
(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨/١٣٦).
(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨/٢١٦).
(٦) انظر: مجموع الفتاوى (٢٦/١٠١).

للعمرة وللحج سفرة أخرى، أو يسافر إلى مكة قبل أشهر الحج، ويعتمر ويقيم بها حتى يحج، فهذا الإفراد له أفضل باتفاق الأئمة الأربعة.

والإحرام بالحج قبل أشهره ليس مسنونًا بل مكروه، وإذا فعله فهل يصير محرمًا بعمرة أو بحج؟ فيه نزاع، وأما إذا فعل ما يفعله غالب الناس، وهو أن يجمع بين العمرة والحج في سفرة واحدة، ويقدم مكة في أشهر الحج، وهن: شوال وذو القعدة وعشر من ذي الحجة، فهذا إن ساق الهدي فالقران أفضل له، وإن لم يسق الهدي فالتحلل من إحرامه بعمرة أفضل، فإنه قد ثبت بالنقول المستفيضة التي لم يختلف في صحتها أهل العلم بالحديث: أن النبي ﷺ لما حج حجة الوداع هو وأصحابه أمرهم جميعهم أن يحلوا من إحرامهم، ويجعلوها عمرة، إلا من ساق الهدي، فإنه أمره أن يبقى على إحرامه، حتى يبلغ الهدي محله يوم النحر، وكان النبي ﷺ قد ساق الهدي هو وطائفة من أصحابه، وقرن هو ﷺ بين العمرة والحج، فقال: «لبيك عمرة وحجًا»[(١)].

الراجح من هذه المذاهب الفقهية:

كل مذهب يرى أن اختياره هو الراجح، فقال محمد بن الحسن من الحنفية: ولكن القران أفضل من الحج مفردًا، والعمرة من مكة، ومن التمتع والحج من مكة؛ لأنه إذا قرن كانت عمرته وحجته من بلده، وإذا تمتع كانت حجته مكية، وإذا أفرد بالحج كانت عمرته مكية، فالقران أفضل، وهو قول أبي حنيفة رحمه الله والعامة من فقهائنا[(٢)].

وقال ابن عبدالبر من المالكية: والإفراد أفضل إن شاء الله؛ لأن رسول الله ﷺ كان مفردًا، فلذلك قلت: إنه أفضل؛ لأن آثاره أصح عنه في إفراده

(١) سبق تخريجه.

(٢) انظر: موطأ مالك – رواية محمد بن الحسن، لمالك بن أنس أبي عبدالله الأصبحي، ط: دار القلم – دمشق – ١٤١٣هـ–١٩٩١م، ط: ١، تحقيق: د. تقي الدين الندوي، (٢/٢٣٣).

ﷺ؛ ولأن الإفراد أكثر عملًا، ثم العمرة عمل آخر؛ وذلك كله طاعة، والأكثر منها أفضل.(١)

وقال النووي من الشافعية: والصحيح تفضيل الإفراد، ثم التمتع، ثم القران.(٢)

وقال ابن قدامة من الحنابلة: وأفضل الأنساك التمتع.(٣)

ويري الباحث أن التمتع هو أفضل النسك، وهو مذهب الحنابلة، وقول للشافعي، وأكثر الصحابة رضي الله عنهم وقد صرح به النبي ﷺ، مع أن الصحيح من الروايات السابقة أن رسول الله ﷺ حج مفردًا أولا ثم صار قارنًا إلا أن رسول الله ﷺ فضّل التمتع، فعن جابر بن عبدالله الأنصاري رضي الله عنهما أنه حج مع رسول الله ﷺ عام ساق الهدي معه، وقد أهلوا بالحج مفردًا: «فقال رسول الله ﷺ أحلوا من إحرامكم، فطوفوا بالبيت وبين الصفا والمروة وقصروا، وأقيموا حلالًا حتى إذا كان يوم التروية فأهلوا بالحج، واجعلوا التي قدمتم بها متعة، قالوا: كيف نجعلها متعة وقد سمينا الحج؟ قال: افعلوا ما آمركم به، فإني لولا أني سقت الهدي لفعلت مثل الذي أمرتكم به، ولكن لا يحل مني حرام حتى يبلغ الهدي محله، ففعلوا».(٤)

قال ابن الجوزي في التحقيق في أحاديث الخلاف(٥) بعد أن أفاض واستفاض في عرض روايات حج النبي ﷺ، ورجح أن أفضل الحج التمتع، فقال: إنا نقول: قد رووا أنه أفرد وقرن، وأن الأحاديث تعارضت، فقد بقي

(١) انظر: التمهيد (٨/٢١٤).
(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٨ / ١٣٥).
(٣) انظر: الكافي لابن عبدالبر (١/٣٩٤).
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الحج باب التَّمَتّع وَالْإِقْرَان وَالْإِفْرَاد بالْحَجِّ وَفَسخ الحَجِّ لِمَنْ لم يَكنْ معه هَديٌ، حديث (١٤٩٣)، ومسلم في صحيحه، كتاب الحج، باب بيان وجوه الإحرام وأنه يجوز إفراد الحج والتمتع والقران وجواز إدخال الحج على العمرة ومتى يحل القارن من نسكه، حديث (١٢١٦).
(٥) انظر: التحقيق في أحاديث الخلاف (٢/٢٣١).

لنا ما لا خلاف فيه أنه أمر أصحابه بالفسخ للتمتع، وتأسّف إذ لم يمكنه ذلك لسوق الهدي، فقال: «لو أني استقبلت من أمري ما استدبرت لم أسق الهدي، وجعلتها عمرة»[1]، ولولا أن التمتع هو الأفضل لم يأمر به، ولم يأسف عليه.

فتبين من ذلك كون التمتع أفضل على الإطلاق، وأما توجيه شيخ الإسلام رحمه الله، فيحمل على تنوع واختلاف حال الحاج، كما سبق ذكر ذلك -والله أعلم-.

٢. مسألة الهدم في الطلاق:

مما يضرب مثالًا على تقديم رواية الأكابر على رواية غير الأكابر من الصحابة، مسألة الهدم في الطلاق عند الجمهور[2] ومحمد بن الحسن من الحنفية[3] خلافًا لأبي حنيفة وأبي يوسف[4]، حيث قدّمَا رواية الأصاغر على الأكابر، لعدم تحقق ما اشترطاه، لتقديم رواية الأكابر على الأصاغر، وهو أن يكون ما رواه الأكبر منهم رجح ما رواه فقهًا بالنظر إلي قواعد الفقه لا بفقهه.

والمقصود بالهدم[5] في الطلاق أن الزوج الثاني يهدم ما دون الثلاث، كما يهدم الثلاث، فمن طلق امرأته واحدة أو أكثر ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بملك جديد، فيملك عليها ثلاث طلقات، وهذا عند أبي حنيفة وأبي يوسف.

(١) سبق تخريجه.
(٢) انظر: العناية شرح الهداية (٣٦٥/٥)، وبدائع الصنائع (١٢٦/٣ و ١٢٨)، والوسيط في المذهب، لمحمد ابن محمد الغزالي أبو حامد، ط: دار السلام - القاهرة - ١٤١٧هـ، ط: ١، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر، (٣٩٨/٥)، والمغني لابن قدامة (٧/ ٣٨٨-٣٨٩).
(٣) انظر: شرح فتح القدير (١٠٧/٤)، وتبيين الحقائق (٢٦٤/٢)، والعناية شرح الهداية (٣٦٥/٥).
(٤) انظر: شرح فتح القدير (١٠٧/٤)، والبداية شرح الهداية (١١/٢)، والعناية شرح الهداية (٣٦٥/٥).
(٥) انظر: شرح فتح القدير(١٠٧/٤)، وبدائع الصنائع(١٢٧/٣)، والمغني لابن قدامة (٧ / ٣٨٨-٣٨٩).

وعند محمد بن الحسن من الحنفية[١] والأئمة الثلاثة مالك[٢] والشافعي[٣] وأحمد[٤] إنما يهدم الثاني الثلاث فقط لا ما دونها، فمن طلق امرأته ثنتين، ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بما بقي، وهو طلقة واحدة فإذا طلقها بعد العود طلقة واحدة لا تحرم عليه حرمة غليظة عند أبي حنيفة وأبي يوسف، وعند محمد بن الحسن والجمهور تحرم.

قال الكاساني في بدائع الصنائع[٥]: وأصل هذه المسألة أن من طلق امرأته واحدة أو اثنتين، ثم تزوجت بزوج آخر، ودخل بها، وعادت إلى الأول أنها تعود بثلاث تطليقات في قولهما، وفي قول محمد تعود بما بقي، وهو قول زفر.

وقال ابن عابدين في حاشيته[٦]: وكذا إذا قال كلما دخلت الدار، فأنت طالق فدخلتها مرتين، ووقع عليها الطلاق، وانقضت عدتها ثم عادت إليه بعد زوج آخر، فعندهما تطلق كلما دخلت الدار إلى أن تبين بثلاث طلقات، خلافًا لمحمد كما ذكره.

وقال ابن عبدالبر: قال أبو هريرة رضي الله عنه يقول: سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول: «أيما امرأة طلقها زوجها تطليقة أو تطليقتين، ثم تركها حتى تحل، وتنكح زوجًا غيره فيموت عنها، أو يطلقها ثم ينكحها زوجها الأول، فإنها تكون عنده على ما بقي من طلاقها».[٧] قال مالك: وعلى ذلك السنة

(١) انظر: العناية شرح الهداية (٣٦٥/٥)، والبحر الرائق (٣٦٩/٣)، وبدائع الصنائع (١٢٧/٣).
(٢) انظر: الاستذكار لابن عبدالبر (١٩٩/٦)، والبيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة، لأبي الوليد ابن رشد القرطبي، ط: دار الغرب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٨هـ-١٩٨٨ م، ط: ٢، (٣١١/٦)، والقوانين الفقهية(١٥١/١).
(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٣٩٨/٥)، وشرح السنة للبغوي (٢٣٤/٩).
(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧ / ٣٨٩).
(٥) انظر: بدائع الصنائع (١٢٦/٣و١٢٨).
(٦) انظر حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبي حنيفة، لابن عابدين.، ط: دار الفكر للطباعة والنشر. - بيروت. - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، (٣٣٧/٣).
(٧) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الطلاق باب جامع الطلاق، حديث (١٢١٩)، وعبدالرزاق في مصنفه (٣٥١/٦)، حديث (١١١٤٩).

عندنا التي لا اختلاف فيها.[1] قال أبو عمر: اختلف السلف والخلف في هذه المسألة، إلا أن الجمهور على ما ذهب إليه مالك في ذلك.[2]

وقال الإمام الغزالي في الوسيط: [3] من طلق ثلاثًا حرمت عليه حتى تنكح زوجًا غيره، فلو طلق واحدة أو اثنتين، فنكحت زوجًا آخر ثم عادت إليه لم تعد إلا ببقية الطلاق، وقال أبو حنيفة رحمه الله: وطء الزوج الثاني يهدم الطلقات الماضية، فتعود إليه بثلاث.

وقال ابن قدامة في المغني[4]: المطلق إذا بانت زوجته منه، ثم تزوجها لم يخل من ثلاثة أحوال:

أحدها: أن تنكح غيره ويصيبها، ثم يتزوجها الأول، فهذه ترجع إليه على طلاق ثلاث بإجماع أهل العلم قاله ابن المنذر.

والثاني: أن يطلقها دون الثلاث، ثم تعود إليه برجعة أو نكاح جديد قبل زوج ثان، فهذه ترجع إليه على ما بقي من طلاقها بغير خلاف نعلمه.

والثالث: طلقها دون الثلاث فقضت عدتها، ثم نكحت غيره ثم تزوجها الأول، فعن أحمد فيها روايتان: على ما بقي من طلاقها، وهذا قول الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ عمر وعلي وأبيّ ومعاذ وعمران بن حصين وأبي هريرة رضي الله عنهم.

وروي ذلك عن زيد وعبدالله بن عمرو بن العاص وبه قال سعيد بن المسيب وعبيدة والحسن ومالك والثوري وابن أبي ليلى والشافعي وإسحاق وأبو عبيدة وأبو ثور ومحمد بن الحسن وابن المنذر رضي الله عنهم.

(١) انظر: الموطأ للإمام مالك (٢/٥٨٦)، حديث (١٢١٩)، والاستذكار (٦/١٩٩)، وشرح الزرقاني (٣/٢٧٩).

(٢) انظر: الاستذكار لابن عبدالبر (٦/١٩٩).

(٣) انظر: الوسيط للغزالي (٥ / ٣٩٥).

(٤) انظر: المغني لابن قدامة (٧ / ٣٨٨-٣٨٩).

والرواية الثانية عن أحمد: أنها ترجع إليه على طلاق ثلاث، وهذا قول ابن عمر وابن عباس وعطاء والنخعي وشريح وأبي حنيفة وأبي يوسف، لأن وطء الزوج الثاني مثبت للحل، فيثبت حلًّا يتسع لثلاث تطليقات، كما بعد الثلاث؛ لأن الوطء الثاني يهدم الطلقات الثلاث، فأولى أن يهدم ما دونها.

الراجح:

هو ما ذهب إليه محمد بن الحسن والجمهور، وعليه أكثر الصحابة وكبراؤهم من أن الزوج الثاني لا يهدم ما دون الثلاث، كما يهدم الثلاث، فمن طلق امرأته واحدة أو أكثر، ثم عادت إليه بعد زوج آخر عادت إليه بما تبقى من طلقات، فإن طلقها واحدة بقيت إليه اثنتان من الطلقات، وان طلقها ثنتين بقيت له واحدة -والله أعلم-.

وتوجد فروع فقهية أخرى، لكن الباحث لم يقف عندها؛ خشية الإطالة في البحث من ذلك: تحريم ربا الفضل وكيفية صلاة الخوف بسبب تقديم أنس رضي الله عنه في الصحبة على غيره من الصحابة كابن عباس رضي الله عنهما، قال الزركشي في البحر المحيط[1] وقد رجح الشافعي في الرسالة بتقديم أنس رضي الله عنه في أحاديث ربا الفضل، وفي صلاة الخوف، فقال بتقدم أنس رضي الله عنه في الصحبة.

(١) انظر: البحر المحيط(٤/٤٤٦).

المبحث الرابع
ترجيح رواية الفقيه على رواية غير الفقيه وأثرها الفقهي

المطلب الأول
ترجيح رواية الفقيه على رواية غير الفقيه

اختلف الأصوليون[١] في ترجيح رواية الراوي الفقيه على رواية الراوي غير الفقيه على مذهبين:

المذهب الأول: تقدم رواية الراوي الفقيه، سواء أكانت الرواية بالمعنى أم باللفظ، فتقدم رواية الفقيه على من دونه؛ لأنه أعرف بمقتضيات الألفاظ ومدلولاتها، سواء روي الخبرين بالمعنى أم باللفظ.

وهذا ما رجحه أكثر الأصوليين[٢]، ومنهم الرازي في المحصول، حيث قال[٣]: والحق أنه يقع به الترجيح مطلقًا؛ لأن الفقيه يميز بين ما يجوز وبين ما لا يجوز، فإن حضر المجلس وسمع كلامًا لا يجوز إجراؤه على ظاهره بحث عنه، وسأل عن مقدمته وسبب وروده، فحينئذ يطلع على الأمر الذي يزول به الإشكال.

قال الزركشي: ورابعها -من المرجحات باعتبار الإسناد- بفقه

(١) انظر: المحصول للرازي (٥/٥٥٤)، والمسودة ص ٢٧٦، والبحر المحيط (٤/٤٤٦)، وكشف الأسرار (٢/٥٨٠)، وإرشاد الفحول ص ٤٦١.

(٢) انظر: المحصول للرازي (٥/٥٥٤)، والبحر المحيط (٤/٤٤٦)، وإرشاد الفحول ٤٦١.

(٣) انظر: المحصول للرازي (٥/٥٥٤).

الراوي، سواء أكانت الرواية بالمعنى أم باللفظ، فتقدم رواية الفقيه على من دونه؛ لأنه أعرف بمقتضيات الألفاظ، وقيل: هذا في خبرين مرويين بالمعنى، فإن رويا باللفظ، فلا مرجح والصحيح الأول؛ لأن للفقيه مزية التمييز بين ما يجوز وبين ما لا يجوز.[١]

وقال الشوكاني: في النوع الرابع من المرجحات باعتبار الإسناد: ترجح رواية من كان فقيهًا على من لم يكن كذلك؛ لأنه أعرف بمدلولات الألفاظ[٢].

وعلل أمير بادشاه في تيسير التحرير[٣] تقديم الراوي الفقيه، فقال: الراوي قد يقصر لفظه عن استيعاب ما اشتمل عليه اللفظ النبوي من الأحكام: إذا الأفقه يدرك ما لا يدركه غيره، فينتفي أحكام يستنبطها الفقيه بواسطة نقله بالمعنى وقصور لفظه.

وجاء في كشف الأسرار[٤]: إذا كان أحدهما أفقه من الآخر كانت روايته راجحة؛ لأن الوثوق باحتراز الأفقه عن ذلك الاحتمال المذكور أتم من الوثوق باحتراز الأضعف.

المذهب الثاني: إن روي الخبران بالمعنى، فيقدم الراوي الفقيه، أما إن رويا باللفظ فلا مرجح بينهما[٥].

قال الرازي في المحصول: وقال قوم هذا الترجيح إنما يعتبر في خبرين مرويين بالمعنى، أما المروى باللفظ فلا[٦].

---

(١) انظر: البحر المحيط (٤/٤٤٦).
(٢) انظر: إرشاد الفحول ص ٤٦١.
(٣) انظر: تيسير التحرير، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه، ط: دار الفكر – بيروت (٣/١٠١).
(٤) انظر: كشف الأسرار (٢/٢٨١).
(٥) انظر: البحر المحيط ٤/٤٤٦
(٦) انظر: المحصول للرازي (٥/٥٥٤).

الراجح:

يميل الباحث إلى قول الجمهور، وهو ترجيح رواية من كان فقيهًا على من لم يكن كذلك؛ لأنه أعرف بمدلولات الألفاظ.

المطلب الثاني
الأثر الفقهي المترتب على ذلك

١. حكم صوم من أصبح جنبًا عند العلماء:

مما يضربه العلماء[١] كمثال على تعارض الحديثين وتقديم الراوي الفقيه على غيره تعارض حديث السيدة عائشة رضي الله عنها: «أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يصبح جنبًا من غير احتلام ويصوم»[٢] مع حديث أبي هريرة رضي الله عنه: «من أصبح جنبًا فلا صيام له»[٣] وسبب الترجيح هو كون السيدة عائشة رضي الله عنها أكثر فقهًا من أبي هريرة رضي الله عنه، كما أن السيدة عائشة رضي الله عنها أقرب إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم في مثل تلك الأمور من غيرها رضي الله عنها.

وهذا قول عامة العلماء[٤] لا خلاف بينهم في ذلك، حتى إن أبا هريرة رضي الله عنه رجع عن قوله في ذلك.[٥]

٢. هل تنتقض الطهارة بخروج النجاسة من غير السبيلين؟ وهل القيء إذا ملأ الفم يجب الوضوء ويبطل الصوم؟

ضرب الطوفي في شرح مختصر الروضة[٦] مثالًا في تعارض أثرين عن

(١) انظر: البحر المحيط (٤/٤٤٦).
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) انظر: شرح معاني الآثار للطحاوي (٢/١٠٤)، ومختصر اختلاف العلماء (٢/٣٢)، والمبسوط (٣/٥٦)، والمحلى (٦/٢٠٣)، والاستذكار (٣/٢٨٨)، وبداية المجتهد لابن رشد (١/٢١٥)، والحاوي للماوردي (١/٢١٣)، و (٣/٤١٤-٤١٥)، والمغني (٢/١٣٠).
(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/٢١٥) حديث (٧٧٨٧)، وحديث (٧٧٨٨) عن قتادة عن سعيد بن المسيب: "أن أبا هريرة رضي الله عنه رجع عن قوله قبل موته".
(٦) انظر: شرح مختصر الروضة (٣/٧٤٣).

صحابيين جليلين، فرجح بينهما بتقديم الأفقه منهما على الآخر؛ حيث إن عليًّا رضي الله عنه أفقه من أبي هريرة رضي الله عنه.

قال الطوفي في شرح مختصر الروضة[(١)]: إذا تعارض أثران عن صحابيين، وأحدهما أفقه من الآخر؛ قدم قول الأفقه، ووجهه ظاهر. ومثاله: قول علي رضي الله عنه في عده نواقض الوضوء: «أو دسعة تملأ الفم»[(٢)]، مع ما روي عن أبي هريرة رضي الله عنه أنه أفتى بعدم انتقاض الطهارة بخروج النجاسة من غير السبيلين[(٣)]؛ لأن الظن الحاصل بقول الأفقه أغلب، والله - سبحانه وتعالى -أعلم بالصواب- والدسعة هي الدفعة الواحدة من القيء.[(٤)]

وما أفتى به أبو هريرة رضي الله عنه أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ، فقال رجل من أهل حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟ قال فساء أو ضراط»[(٥)].

وممن أخذ مع الإمام علي رضي الله عنه من أن القيء إذا ملأ الفم وجب الوضوء؛ لأنه نجس ابن عباس رضي الله عنهما، ويؤيد مذهبهما الإمام الطوفي هنا، وهو ما ذهب

---

(١) انظر: شرح مختصر الروضة (٧٤٣/٣).

(٢) ضعيف: أما قول على رضي الله عنه: «أو دسعة تملأ الفم» فلم يعرف، وروى البيهقي في الخلافيات عنه صلى الله عليه وسلم: «يعاد الوضوء من سبع من إقطار البول والدم السائل والقيء، ومن دسعة تملأ الفم، ونوم المضطجع وقهقهة الرجل في الصلاة، وخروج الدم»، وفيه سهل بن عفان والجارود بن يزيد، وهما ضعيفان، وقال الزيلعي: غريب.انظر: نصب الراية (٤٤/١)، وقال الحافظ في الدراية: حديث واه جدًّا. انظر: الدراية (٣٣/١).

(٣) انظر: شرح مختصر الروضة (٧٤٣/٣)

(٤) انظر مادة دسع في لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري، ط: دار صادر - بيروت، ط: الأولى٨/ ٨٤، وقال ابن منظور دسع: دَسَعَ البعيرُ بجرَّته يَدْسَعُ دَسْعًا ودُسُوعًا أي دَفَعَها حتى أخرجها من جوفِه إلى فيه وأفاضها وكذلك الناقة. والدَّسْعُ: خُروج القَريض بمرَّة والقَريضُ جِرَّة البعير إذا دَسَعَه وأَخرَجه إلى فيه. والمَدْسَعُ: مَضيقُ مَوْلِج المَريء في عظم ثُغْرة النحر وفي التهذيب: وهو مَجْرَى الطعام في الحلقَ ويسمى ذلك العظمَ الدَّسيعَ. والدسيعُ من الإنسان: العظم الذي فيه التَّرْقُوَتانِ وهو مُرَكَّبُ العُنُق في الكاهل، وفي حديث عليَ كرَّم الله وجهه وذكر ما يوجب الوضوء فقال: دَسْعةٌ تَمْلأُ الفم يريد الدَّفْعة الواحدة من القيء، وجعله الزمخشري حديثًا عن النبي، فقال: هي من دَسَع البعيرُ بجرَّته دَسْعًا إذا نزعها من كَرِشه وألقاها إلى فَيْه. ودَسَع الرجلُ يَدْسَع دَسْعًا قاء ودَسَعَ يَدْسَعَ دَسْعًا: امْتلأَ.

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب لا تُقْبلُ صلَاةٌ بغيْر طهُورٍ، حديث (١٣٥)، ومسلم في صحيحه، كتاب الطهارة باب وجُوبِ الطّهَارَةِ للصَّلَاةِ، حديث (٢٢٥).

إليه الحنفية[١] ورواية عند الحنابلة[٢]من أنه إذا غلب القيء فم الإنسان، فإنه ينتقض وضوؤه، ويجب عليه إعادته؛ لأنه من النجاسات الخارجة من غير السبيلين.

قال الزيلعي في تبيين الحقائق[٣]: وإنما أفرد القيء بالذكر، وإن كان يدخل تحت قوله: خروج نجس لما أنه يخالف في حد الخروج على ما يأتي، وهو حدث عندنا؛ لقوله ﷺ: «إذا قاء أحدكم في صلاته أو قلس، فلينصرف وليتوضأ»[٤]، وهو مذهب العشرة المبشرين بالجنة، ومن تابعهم، وعن علي ابن أبي طالب رضي الله عنه حين عد الأحداث، قال: «أو دسعة تملأ الفم»، وعن ابن عباس رضي الله عنهما مثله.

وقال ابن قدامة المقدسي[٥]: وقليل القيء وكثيره سواء في ظاهر قول الخرقي، وهو إحدى الروايات عن أحمد، والرواية الثانية: لا يفطر إلا بملء الفم؛ لأنه رُوي عن النبي ﷺ أنه قال: «ولكن دسعة تملأ الفم»؛ ولأن اليسير لا ينقض الوضوء، فلا يفطر كالبلغم، والثالثة: نصف الفم؛ لأنه ينقض الوضوء فأفطر به كالكثير، والأولى أولى لظاهر الحديث الذي رويناه؛ ولأن سائر المفطرات لا فرق بين قليلها وكثيرها، وحديث الرواية الثانية لا نعرف له أصلًا، ولا فرق بين كون القيء طعامًا أو مرارًا أو بلغمًا أو دمًا أو غيره؛ لأن الجميع داخل تحت عموم الحديث والمعنى، والله تعالى أعلم بالصواب.

(١) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي.، ط: دار الكتب الإسلامي. – القاهرة. – ١٣١٣هـ، (٩/١)، وشرح فتح القدير (٤٢/١)، والبحر الرائق (٣٥/١)، وحاشية ابن عابدين (٧٣٢/٦).

(٢) انظر: المغني (٢٤/٣)، وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة، لابن قدامة المقدسي، عبدالرحمن بن محمد، دار النشر: مطبعة المنار – القاهرة –، الطبعة: ١، تحقيق: محمد رشيد رضا، (٣٩/٣)، ومجموع الفتاوي لشيخ الإسلام (٢٢٢/٢١).

(٣) انظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، (٩/١).

(٤) حديث ضعيف: أخرجه الدارقطني في سننه (١٥٣/١)، حديث (١١)، وحديث (١٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١٤٢/١)، حديث (٦٥٢)، و(٢٥٥/٢)، حديث (٣١٩٨)، وضعفه. وانظر: الكامل في الضعفاء (٢٩٧/١)، والتحقيق في أحاديث الخلاف، (١٨٨/١).

(٥) انظر: المغني (٢٤/٣)، وانظر الشرح الكبير لابن قدامة، لابن قدامة المقدسي، عبدالرحمن بن محمد (٣٩/٣).

أما مذهب جمهور العلماء[(١)] أن من ذرعه القيء، فلا شيء عليه، ولا ينتقض وضوؤه ولا صومه. وهو مذهب المالكية[(٢)] والشافعية[(٣)] ورواية عند الحنابلة[(٤)].

وكذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه السابق أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لا يقبل الله صلاة أحدكم إذا أحدث حتى يتوضأ»، فقال رجل من أهل حضرموت: ما الحدث يا أبا هريرة؟ قال: «فساء أو ضراط»[(٥)].

وقالوا: لم يصح في نقض الوضوء وعدمه بالدم والقيء والضحك حديث[(٦)].

والذي عليه أكثر أهل العلم حديث النبي صلى الله عليه وسلم: «من استقاء فعليه القضاء ومن ذرعه القيء فلا شيء عليه»[(٧)]، فقوله صلى الله عليه وسلم: «فلا شيء عليه» عام يشمل الصوم أو الوضوء -وهذا هو الراجح، والله أعلم-.

(١) انظر: الاستذكار لابن عبدالبر (١٧٣/١)، والمغني (٢٤/٣)، وفتح الباري (١٧٤/٤)، وشرح السنة للبغوي (٢٩٣/٦).

(٢) انظر: المدونة الكبرى لمالك (١٨/١)، والكافي لابن عبدالبر (١٢٦/١)، والاستذكار (١٧٣/١)، والمغني (٢٤/٣).

(٣) انظر: شرح السنة للبغوي (٢٩٣/٦-٢٩٤)، وفتح الباري (١٧٤/٤ و١٧٥)، والمغني (٢٤/٣).

(٤) انظر: المغني (٢٤/٣)، وانظر: الشرح الكبير لابن قدامة عبدالرحمن بن محمد(٣٩/٣).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) انظر شرح فتح القدير (٤١/١)، والروضة الندية، لصديق حسن خان، ط: دار ابن عفان - القاهرة - ١٩٩٩م، ط: ١، تحقيق: علي حسين الحلبي (١٧٤/١) حيث قال: الأحاديث المروية في نقض الوضوء بالقيء ضعيفة، لا تصلح للاحتجاج، وكذلك ما ورد في النقض بخروج النجاسة من غير السبيلين. وأما أحاديث نقض الوضوء بالقهقهة؛ فإنها من أضعف الحديث، بل حكم كثير من الحفاظ بأنها موضوعة، والحق أن ليس شيء من هذا ناقضًا للوضوء.

(٧) ضعيف: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب الصائم يستقي عامدًا، رقم (٢٣٦٣)، والترمذي كتاب الصوم، باب ما جاء فيمَنْ اسْتقَاءَ عمْدًا، حديث (٧٢٠)، وابن ماجه كتاب الصيام، باب ما جاء في الصَّائم يَقيءُ، حديث (١٦٧٦)، وأحمد ٢(٤٩٨/٢)، حديث (١٠٤٦٨)، وقال: ليس من ذا شيء، والدارقطنَي (١٨٥/٢)، حديث (٢٢)، وقال في رواته: كلهم ثقات، والحاكم في المستدرك (٥٨٩/١)، حديث (١٥٥٧)، وقال: صحيح على شرطهما. وانظر: نصب الراية (٤٤٩/٢)، وقال الحافظ في الفتح: (١٧٥/٤) وقد روى من غير وجه عن أبي هريرة، ولا يصح إسناده، ولكن العمل عليه عند أهل العلم، وانظر: تلخيص الحبير (١٨٩/٢-١٩٤)، وتغليق التعليق (١٧٦/٣)، وذرعه: أي غلبه. انظر: الفتح (١٧٥/٤)، وصحح بعض أهل العلم الحديث موقوفًا على أبي هريرة رضي الله عنه.

قال ابن قدامة[1]: معنى استقاء تقيأ مستدعيًا للقيء، وذرعه خروج من اختيار منه، فمن استقاء فعليه القضاء؛ لأن صومه يفسد به، ومن ذرعه فلا شيء عليه، وهذا قول عامة أهل العلم.

قال الخطابي: لا أعلم بين أهل العلم فيه خلافًا، وقال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على إبطال صوم من استقاء عامدًا، وحكي عن ابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهما: «أن القيء لا يفطر»[2].

ورُوى أن النبي ﷺ قال: «ثلاث لا يفطرن الصائم: الحجامة والقيء والاحتلام»[3]؛ ولأن الفطر بما يدخل لا بما يخرج[4].

ولما روي عن أنس رضي الله عنه قال: «احتجم رسول الله ﷺ فصلى، ولم يتوضأ ولم يزد على غسل محاجمه»[5].

الراجح:

هو مذهب جمهور العلماء من أن القيء إذا ملأ الفم لا يجب الوضوء؛ لأنه لم يصح في ذلك حديث عن النبي ﷺ، كما لا يبطل صومه إن لم يكن عامدًا، فإذا كان عامدًا بطل صومه -والله أعلم-.

(١) انظر: المغني (٣/٢٤).

(٢) ضعيف: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٤/٢١٩) حديث (٧٨١٨)، وضعفه. وانظر: المحرر في الحديث (١/٣٧١)، حديث (٦٢٦) والبدر المنير (٥/٦٦٠).

(٣) ضعيف: أخرجه الترمذي، كتاب الصوم، باب ما جاء في الصَّائم يذْرَعُهُ الْقَيْءُ، حديث(٧١٩)، وقال: حَديثُ أبي سَعيد الْخُدْرِيِّ حَديثٌ غَيْرُ مَحْفُوظ، ثم قال عَبْدُ الرحمَن بن زَيْد بن أَسْلَمَ يُضعَّفُ في الحديث، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/٢٢٠)، حديث (٧٨٢٣) و(٤/٢٦٤) حديث (٨٠٦٢)، وعبد بن حميد في مسنده (١/٢٩٧)، حديث (٩٥٩)، وانظر: الكامل في ضعفاء الرجال (٤/٢٦٧) ترجمة (١١٠٢).

(٤) انظر: فتح الباري (٤/١٧٥)، والمغني (٣/٢٤).

(٥) صحيح موقوفًا: أخرجه الدارقطني في سننه (١/١٥١)، حديث (٢)، وقال: حديث رفعه بن أبي العشرين، ووقفه أبو المغيرة عن الأوزاعي وهو الصواب، و(١/١٥٧)، حديث (٢٦) كلاهما عن أنس رضي الله عنه.

المبحث الخامس
ترجيح رواية الأوثق على رواية غير الأوثق، وأثرها الفقهي

المطلب الأول
ترجيح رواية الأوثق على رواية غير الأوثق

اتفق الأصوليون[١] على ترجيح رواية الأوثق على غير الأوثق وأوصلوه إلى الوجوب.

قال ابن الصلاح: متى اطلع على الأوثق منهما، فالأظهر أنه يلزمه تقليده دون الآخر كما وجب تقديم أرجح الدليلين وأوثق الراويين.[٢] وقال الشوكاني: أن يكون أحدهما أوثق من الآخر[٣].

وقد كان علماء الحديث يقدمون أوثق الراويين في رواية الحديث، ومن ذلك أنهم كانوا يقدمون الحسن بن محمد ابن الحنفية بن علي بن أبي طالب على أخيه عبدالله بن محمد؛ لأنه الأوثق، قال البخاري: قال عبدالله ابن محمد المسندي عن ابن عيينة عن الأزهري، قال: كان الحسن بن محمد ابن الحنفية أوثقهما في أنفسنا، وكان عبدالله يتبع أحاديث السبائية.[٤]

(١) انظر: المحصول (٥/٥٥٤)، والمسودة ص ٢٧٦، والبحر المحيط (٤/٤٤٦)، وفتاوى ابن الصلاح (٨٧/١)، وإرشاد الفجول ص٤٦١.
(٢) انظر: فتاوى ابن الصلاح (١/ ٨٧)،
(٣) انظر: إرشاد الفحول ص ٤٦١.
(٤) انظر: الهداية والإرشاد في معرفة أهل الثقة والسداد، لأحمد بن محمد البخاري الكلاباذي أبي نصر، ط: دار المعرفة – بيروت – ١٤٠٧هـ، ط: ١، تحقيق: عبدالله الليثي (٤٢٤/١)، والتعديل والتجريح لمن خرّج له البخاري في الجامع الصحيح، لسليمان بن خلف بن سعد أبي الوليد الباجي، ط: دار اللواء للنشر والتوزيع – الرياض – ١٤٠٦هـ– ١٩٨٦م، ط: ١، تحقيق: د. أبو لبابة حسين (٨٢٨/٢).

وقال الخطيب البغدادي في تاريخ بغداد عن يحيى بن معين[1]: عباد بن العوام وعباد بن عباد جميعًا ثقة، وعباد بن عباد أوثقهما، وأكثرهما حديثًا. وقال أبو زرعة الدمشقي: سمعت أحمد يضعف رواية أيوب بن عتبة وعكرمة ابن عمار عن يحيى بن أبي كثير، وقال: عكرمة أوثقهما، قال الفضل بن زياد: سألت أحمد: هل كان باليمامة أحد يقدم على عكرمة بن عمار مثل أيوب بن عتبة وملازم بن عمرو وهؤلاء؟ فقال: عكرمة فوق هؤلاء، أو نحو هذا، ثم قال: قد روى عنه شعبة أحاديث.[2]

وقال سفيان بن عيينة: أي حديث أوثق من حديث نافع.[3]

فهؤلاء المحدثون يقدمون الأوثق رواية على غيره، كما قدموا نافعًا، وعكرمة بن عمار، وعباد بن عباد، والحسن بن محمد ابن الحنفية على قرنائهم.

المطلب الثاني
الأثر الفقهي المترتب على ذلك

١. حكم نجاسة الماء أو طهارته إذا اختلف الأوثق مع غيره في نجاسة أحد الإناءين:

مما يضربه الفقهاء -وبخاصة الشافعية- على تقديم الأوثق على غيره

(١) انظر: تاريخ بغداد، لأحمد بن علي أبي بكر الخطيب البغدادي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت، (١٠٣/١١).

(٢) انظر: سير أعلام النبلاء (١٣٦/٧).

(٣) انظر: الطبقات الكبرى لمحمد بن سعد بن منيع الهاشمي أبو عبدالله، ط: مكتبة العلوم والحكم - المدينة المنورة - ١٤٠٨هـ، ط: ٢، تحقيق: زياد محمد منصور، (١٤٤/١)، والعلل ومعرفة الرجال، لأحمد بن حنبل أبو عبدالله الشيباني، ط: المكتب الإسلامي، دار الخاني - بيروت، الرياض - ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ط: ١، تحقيق: وصي الله بن محمد عباس، (٨١/٣).

في الحكم الفقهي إذا تعارض قولان لراويين أحدهما أوثق من الآخر مسألة ولوغ الكلب في أحد الإناءين، فقال أحدهما: ولغ الكلب في هذا دون ذاك، وقال الآخر: بل في ذاك دون هذا قُدّم الأوثق منهما، فيحكم بنجاسة الإناء الذي أشار إليه الأوثق.

قال الشيخ زكريا الأنصاري في أسنى المطالب(١): وإن اختلف خبر عدلين فصاعدا، كأن قال أحدهما: ولغ الكلب في هذا دون ذاك، وقال الآخر: بل في ذاك دون هذا، صُدّقا إن أمكن صدقهما، فيحكم بنجاسة الماءين؛ لاحتمال الولوغ في وقتين، فلو تعارضا في الوقت أيضًا بأن عيناه صدق أوثقهما، أو الأكثر عددًا كما في الرواية.

وقال الرملي في نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج(٢): ولو اختلف عليه خبر عدلين فصاعدا، كأن قال أحدهما: ولغ الكلب في هذا الإناء دون ذاك وعكسه الآخر، وأمكن صدقهما صدقا وحكم بنجاسة الماءين لاحتمال الولوغ في وقتين، فلو تعارضا في الوقت أيضًا بأن عيناه عمل بقول أوثقهما، فإن استويا فبالأكثر عددًا، فإن استويا سقط خبرهما لعدم المرجح وحكم بطهارة الإناءين.

فقد قال الفقهاء بتقديم الأوثق على غيره في نجاسة أحد الإناءين إذا ولغ فيه الكلب، -وهو الراجح، والله أعلم-.

٢. هل يجوز الاحتجام للمحرم والصائم؟

مما يضرب مثالًا على تقديم الأوثق على غير الأوثق مسألة حكم الاحتجاج للمحرم والصائم.

(١) انظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب، لزكريا الأنصاري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر، (٢٥/١).

(٢) انظر: نهاية المحتاج، محمد بن شهاب الدين الرملي الشهير بالشافعي الصغير، ط: دار الفكر للطباعة - بيروت - ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، (١٠٠/١)، وانظر: حواشي الشرواني على تحفة المحتاج، لعبدالحميد الشرواني، ط: دار الفكر - بيروت، (١١٥/١).

قال عبدالله بن أحمد بن حنبل: قال أبي وقال أبو خيثمة: أنكر معاذ ويحيى بن سعيد حديث الأنصاري، يعني محمد بن عبدالله عن حبيب بن الشهيد عن ميمون بن مهران عن ابن عباس: «احتجم النبي ﷺ وهو محرم وصائم»(١) سمعت أبي يقول: ميمون بن مهران أوثق من عكرمة ميمون ثقة وذكره بخير(٢)، فقد قدَّم الإمام أحمد رواية ميمون بن مهران؛ لأنه الأوثق.

وقد اختلف العلماء في حكم الاحتجام للمحرم والصائم على ثلاثة أقوال:

القول الأول: جواز الحجامة للمحرم والصائم، وأنها لا تفطره، وصومه صحيح، وهو قول جمهور العلماء(٣)، ومذهب أكثر الصحابة والتابعين، وبه قال مالك(٤)، والشافعي(٥)، وأكثر الحنفية.(٦)

قال مالك: لا تكره الحجامة للصائم، إلا خشية من أن يضعف، ولولا ذلك لم تكره، ولو أن رجلًا احتجم في رمضان، ثم سَلِم من أن يفطر لم أر عليه شيئًا، ولم آمره بالقضاء لذلك اليوم الذي احتجم فيه؛ لأن الحجامة إنّما تكره للصائم لموضع التغرير بالصيام، فمن احتجم وسلم من أن يفطر حتى يمسي، فلا أرى عليه شيئًا، وليس عليه قضاء ذلك اليوم(٧).

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب أبواب الإحصار وجزاء الصيد، باب الْحِجَامَة لِلْمُحْرِم وكَوَى ابن عمَرَ ابنَهُ وهو مُحْرِمٌ ويَتَدَاوَى ما لم يَكنْ فيه طيبٌ، حديث (١٧٣٨)، وكتاب الصوم، باب الحجَامَة والقيء للصائم، حديث (١٨٣٦ و١٨٣٧)، ومسلم في صحيحه كتاب الحج، باب جواز الحجامة للمحرم، حديث (١٢٠٢).

(٢) انظر: العلل ومعرفة الرجال، لأحمد بن حنبل (١/ ٣٢٠).

(٣) انظر: صحيح البخاري (٢/٦٨٥)، والمحلى (٦/٢٠٩)، والحاوي الكبير (٣/٤٦١)، وفتح الباري للحافظ (٤/ ١٧٤)، والمغني (٣/١٥)، ومختصر الأحكام مستخرج الطوسي على جامع الترمذي، لأبي علي الحسن ابن علي بن نصر الطوسي، ط: مكتبة الغرباء الأثرية - المدينة المنورة - السعودية - ١٤١٥هـ، ط: ١، تحقيق: أنيس بن أحمد، (٣/٤٣٧)، وشرح صحيح البخاري، لأبي الحسن علي بن بطال القرطبي، ط: مكتبة الرشد - السعودية / الرياض - ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ط: ٢، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، (٤/٨١).

(٤) انظر: المدونة (١/١٩٨)، والموطأ للإمام مالك (١/٢٩٨)، والاستذكار (٣/٣٢٥).

(٥) انظر: المجموع للنووي (٦/٣٦٤)، والحاوي الكبير (٣/٤٦١)، وفتح الباري للحافظ (٤/١٧٤)، وشرح السنة للبغوي (٦/٣٠١).

(٦) انظر: بدائع الصنائع (٢/١٠٧)، وتحفة الفقهاء (١/ ٣٦٨)، ومختصر اختلاف العلماء (٢/١٢)، وشرح معاني الآثار (٢/١٠٠).

(٧) انظر: الموطأ (١/٢٩٨)، وانظر المدونة الكبرى (١/١٩٨).

القول الثاني: كراهية الحجامة للمحرم والصائم، وبه قال من الصحابة عبدالله بن عمر رضي الله عنهما، وأبو موسى الأشعري رضي الله عنه، ومن التابعين عبدالله ابن المبارك رضي الله عنهما[(١)].

القول الثالث: تحريم الحجامة للصائم، وأنها تفطره وعليه القضاء، وهو مذهب الصحابي الجليل علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وهو قول أحمد ابن حنبل[(٢)]، والأوزاعي، وإسحاق، وعبدالرحمن بن مهدي[(٣)].

أدلة الجمهور[(٤)] على جواز الحجامة للمحرم والصائم:

١. حديث ميمون بن مهران عن ابن عباس: «احتجم النبي صلى الله عليه وسلم وهو محرم وهو صائم»[(٥)].

٢. قد كان الصحابة رضي الله عنهم يفتون بعدم كراهة الحجامة للصائم، فعن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «احتجم النبي صلى الله عليه وسلم، وأعطى الذي حجمه، ولو كان حرامًا لم يعطه»[(٦)].

٣. وعن شُعْبَةُ قال: سمعت ثَابِتًا الْبُنَانِيَّ قال: سئل أَنَس بن مَالِك رضي الله عنه: «أَكُنْتُمْ تَكْرَهُونَ الْحِجَامَةَ لِلصَّائِمِ قال: لا إلا من أَجْلِ الضَّعْفِ»[(٧)].

٤. وفي صحيح مسلم سُئل أنس بن مالك رضي الله عنه عن كسب الحجام، فقال: «احتجم رسول الله صلى الله عليه وسلم، حجمه أبو طيبة، فأمر له بصاعين من طعام،

---

(١) انظر: فتح الباري للحافظ (٤/ ١٧٤)، ومختصر الأحكام (٤٣٧/٣)، وشرح صحيح البخاري، لابن بطال (٨١/٤).

(٢) انظر: المغني (٣/ ١٥).

(٣) انظر: فتح الباري للحافظ (١٧٤/٤)، ومختصر الأحكام (٤٣٧/٣)، وشرح صحيح البخاري، لابن بطال (٨١/٤).

(٤) انظر: شرح معاني الآثار (١٠٠/٢)، وفتح الباري (١٧٤/٤)، والحاوي الكبير (٤٦١/٣)، وشرح صحيح البخاري، لابن بطال(٨١/٤).

(٥) سبق تخريجه.

(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم، حديث (١٨٣)، ومسلم في صحيحه كتاب الصوم باب حل أجر الحجامة، حديث (١٢٠٢)، وكتاب السلام، باب لكل داء دواء واستحباب التداوي، حديث (١٢٠٢).

(٧) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب ذكر الحجام، حديث (١٩٩٧).

وكلم أهله فوضعوا عنه من خراجه، وقال إن أفضل ما تداويتم به الحجامة، أو هو من أمثل دوائكم»[١].

٥. قول ابن عباس رضي الله عنهما في الحجامة للصائم قال: «الفطر مما دخل، وليس مما خرج، والوضوء مما خرج، وليس مما دخل»[٢] ومعلوم أن الحجامة هي إخراج للدم الفاسد، وليس فيها إدخال شيء للمعدة، ومن ثم فلا تفطر.

٦. حديث النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «ثلاث لا يفطرن الصائم الحجامة والقيء والاحتلام»[٣].

أدلة القول الثاني القائلين بالكراهة[٤]:

١. كان ابن عمر رضي الله عنهما يحتجم وهو صائم ثم تركه، فكان يحتجم بالليل، فعن نافع عن ابن عمر رضي الله عنهما: «أنه احتجم وهو صائم، ثم ترك ذلك، وكان إذا صام لم يحتجم حتى يفطر»[٥].

٢. وكان يرى ابن عمر ذلك أيضًا في كراهية الحجامة للمحرم، فقد روى مالك في الموطأ: «أخبرنا نافع: أن ابن عمر رضي الله عنهما كان يقول: لا يحتجم المحرم إلا أن يضطر إليه مما لا بد منه»[٦].

(١) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب الصوم، باب حل أجر الحجامة، حديث (١٥٧٧).

(٢) صحيح موقوفًا ضعيف مرفوعًا: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١٦/١)، حديث (٥٦٦) و(٢٦١/٤)، حديث (٨٠٤٢)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٨/٢)، حديث (٩٣١٦) عن ابن عباس، ورواه البخاري معلقًا في صحيحه، كتاب الصوم باب الحجامة والقيء للصائم، ووصله ابن أبي شيبة في مصنفه (٢٩٨/٢)، حديث (٩٢٠٢) عن عكرمة، وأخرجه الطبراني في المعجم الكبير(٣١٤/٩)، حديث (٩٥٧٦)، عن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه، وفي الأوسط (١٨٥/١)، حديث (٨١)، وانظر: نصب الراية (٤٥٣/٢)، وفتح الباري (١٧٥/٤)، والدراية (٢٨٠/١).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) انظر: شرح معاني الآثار (١٠٠/٢)، وفتح الباري (٤/ ١٧٤)، والحاوي الكبير (٤٦١/٣)، وشرح صحيح البخاري، لابن بطال (٨١/٤).

(٥) رواه البخاري معلقًا في كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم، ووصله مالك في الموطأ، كتاب الصوم، باب ما جاء في حجامة الصائم، حديث (٦٥٩).

(٦) أخرجه مالك في الموطأ، كتاب الحج، باب الحجامة للمحرم، حديث (٤١٥).

عن أبي العالية قال: «دخلت على أبي موسى رضي الله عنه وهو أمير البصرة ممسيًا، فوجدته يأكل تمرًا وكامخًا[١]، وقد احتجم، فقلت له: ألا تحتجم نهارًا؟قال: تأمرني أن أهريق دمى وأنا صائم»[٢].

أدلة القول الثالث -وهم القائلون بالتحريم والقضاء لمن احتجم وهو صائم-[٣]:

١. حديث الحسن رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم: «أفطر الحاجم والمحجوم».[٤]

الراجح:

يميل الباحث إلى قول الجمهور من جواز الحجامة للمحرم والصائم؛ لما ورد من أدلة صحيحة عن الصحابة رضي الله عنهم -كما جاءت في البخاري ومسلم كما سبق- وأنها كانت متأخرة، فكانت في حجة الوداع، كما أن أكثر

(١) الكامخ هو (إدَامٌ)، وهو بالفَارسيّة كامه، انظر: تاج العروس، محمد مرتضى الزبيدي، ط: دار الهداية، (٣٣٠/٧).

(٢) صحيح موقوفًا: أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢٣٣/٢)، حديث (٣٢١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٦/٤)، حديث (٨٠٧٥)، وابن أبي شيبة في مصنفه (٣٠٧/٢)، حديث (٩٣٠٧)، وانظر: فتح الباري(١٧٥/٤)، وتغليق التعليق (١٧٩/٣).

(٣) انظر: شرح معاني الآثار (١٠٠/٢)، وفتح الباري للحافظ (٤/ ١٧٤)، والحاوي الكبير (٤٦١/٣)، ومختصر الأحكام (٤٣٧/٣).

(٤) حديث صحيح: رواه البخاري معلقًا في صحيحه عن الحسن عن غير واحد من الصحابة مرفوعًا في كتاب الصوم، باب الحجامة والقيء للصائم قبل حديث (١٨٣٥)، ووصله في التاريخ الكبير (١٧٩/٢)، حديث (٢١٢٤)، والنسائي في السنن الكبرى (٢٢٢/٢)، حديث (٣١٦١-٣١٧١)، والبيهقي (٢٦٤/٤-٢٦٥)، حديث (٨٠٦٤و٨٠٦٥) عن الحسن عن غير واحد من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم مرفوعًا، وأخرجه الترمذي في سننه، كتاب الصوم، باب كراهية الحجامة للصائم، حديث (٧٧٤) عن رافع بن خديج رضي الله عنه، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب في الصائم يحتجم، حديث (٢٣٦٨ و٢٣٦٩)، والنسائي في السنن الكبرى (٢١٧/٢)، حديث (٣١٢٨-٣١٤٤)، وابن ماجه في سننه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الحجامة للصائم، حديث (١٦٨١) والدارمي في سننه، كتاب الصوم، باب الحجامة تفطر الصائم، حديث (١٧٣٠) عن شداد بن أوس رضي الله عنه، وأخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب في الصائم يحتجم، حديث (٢٣٦٧)، وحديث (٢٣٧٠ و٢٣٧١)، والنسائي في السنن الكبرى (٢١٦/٢)، حديث (٣١٣٤-٣١٣٧)، وابن ماجه في سننه، كتاب الصيام، باب ما جاء في الحجامة للصائم، حديث (١٦٨٠)، والدارمي في سننه، كتاب الصوم، باب الحجامة تفطر الصائم، حديث (١٧٣١) عن ثوبان مولى رسول الله صلى الله عليه وسلم، وقال البخاري: أصح حديث في الباب حديث شداد وثوبان. والحديث صححه أكثر أهل العلم، وانظر: فتح الباري (١٧٤/٤)، ونصب الراية (٤٧٨/٢)، وقال ابن حزم: صح حديث أفطر الحاجم والمحجوم بلا ريب. انظر الفتح (١٧٤/٤).

الصحابة كانوا يحتجمون وهم محرمون أو صائمون، وأما الأحاديث التي منعت الحجامة، فأكثرها غير صحيح، وما صح منها فهو منسوخ، أو مأول، كما صرح أكثر من عالم[١]، وقد نقل الحافظ في الفتح[٢] عن ابن حزم أنه قال: صح حديث: «أفطر الحاجم والمحجوم»[٣] بلا ريب، لكن وجدنا من حديث أبي سعيد أنه قال: «أرخص النبي ﷺ في الحجامة للصائم»[٤]، وإسناده صحيح، فوجب الأخذ به؛ لأن الرخصة إنما تكون بعد العزيمة، فدل على نسخ الفطر بالحجامة، سواء أكان حاجمًا أم محجومًا.

ثم قال الحافظ:[٥] ومن أحسن ما ورد في ذلك ما رواه عبد الرزاق وأبو داود من طريق عبد الرحمن بن عابس عن عبد الرحمن بن أبي ليلى عن رجال من أصحاب رسول الله ﷺ قال: «نهى النبي ﷺ عن الحجامة للصائم وعن المواصلة، ولم يحرمهما إبقاء على أصحابه»[٦]، إسناده صحيح، والجهالة بالصحابي لا تضر: وقوله: إبقاء على أصحابه يتعلق بقوله: نهى.

---

(١) انظر: فتح الباري (١٧٤/٤)، وشرح السنة للبغوي (٣٠١/٦)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري، (٤١/١١).

(٢) انظر: فتح الباري (١٧٨/٤).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) إسناده صحيح: أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٢٣٧/٢)، حديث (٣٢٤١)، وابن خزيمة في صحيحه (٢٣٠/٣)، حديث (١٩٦٧) وحديث (١٩٧١)، والدارقطني في سننه (١٨٢/٢)، حديث (٧)، والترمذي في العلل (١٢٥/١)، حديث (٢١٥)، وانظر: فتح الباري (١٧٨/٤)، وعمدة القاري شرح صحيح البخاري، لبدر الدين محمود بن أحمد العيني، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت، (٤١/١١).

(٥) انظر: فتح الباري (١٧٨/٤).

(٦) إسناده صحيح: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الصوم، باب الرخصة في ذلك -يقصد الحجامة-، حديث (٢٣٧٤)، وأحمد في مسنده (٣٦٣/٥)، حديث (٢٣١٢١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٢٦٣/٤)، حديث (٨٠٥٥)، وصحح إسناده الحافظ في الفتح (١٧٨/٤).

المبحث السادس
ترجيح رواية الأحفظ على رواية غير الأحفظ
وأثرها الفقهي

المطلب الأول
ترجيح رواية الأحفظ على رواية غير الأحفظ
-(وهو من يعول على كتابته)-

المقصود بالأحفظ أمران عند العلماء:

أحدهما: الذي يعتمد على حفظه ولا يقرا من كتاب.

والآخر الذي يكون أكثر حفظًا، ولا ينسى ما حفظه ولا يخلط الأحاديث.

وكلا المعنيين مراد من الأحفظ، وكلاهما مقدم على نقيضه على الراجح من كلام الأصوليين. وقد اختلف الأصوليون في ترجيح رواية الأحفظ على من يعول على كتابته على مذهبين مشهورين:

المذهب الأول: مذهب جمهور الأصوليين[١] على تقديم رواية الأحفظ على من يعول على كتابته؛ لأنه أتقن وأضبط للحديث، ومن ذلك أنهم كانوا يقدمون رواية مالك عن الزهري على رواية شعيب عن الزهري؛ لأن مالكًا أحفظ وأضبط للحديث من شعيب. قال الحازمي: فإن شعيبًا، وإن كان حافظًا ثقة، غير أنه لا يوازي مالكًا في إتقانه، ومن اعتبر حديثهما وجد بينهما بونًا شاسعًا[٢]، فالجمهور

(١) انظر الإبهاج للسبكي (٣/٢٢٣)، والبحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٤٩)، وإرشاد الفحول ص ٤٦٦.

(٢) انظر: الاعتبار في الناسخ والمنسوخ من الآثار للحازمي، ص ٧-٨، نقلًا من التعارض والترجيح للبرزنجي (٢/١٦٨-١٦٩).

على تقديم الحافظ للأحاديث على من يعول على كتابته، بل ذموا من لم يحفظ الحديث، وقالوا: يجيء بكتاب كأنه سجل مكاتب، كما أنهم قالوا باحتمال الزيادة أو النقص في كتابته؛ لذا قُدِّم الحافظ عليه.

قال الزركشي في البحر المحيط[(١)]: حفظ الراوي للفظ الحديث واعتماد الآخر على المكتوب، فالحافظ أولى لما لعله يعتور الخط من نقص وتغير.

وقال السبكي في الإبهاج في المرجحات باعتبار الإسناد[(٢)]: حفظ الراوي، وهو يحمل أمرين كلاهما حق معتبر:

أحدهما: أن يكون أحدهما قد حفظ لفظ الحديث، واعتمد الآخر على المكتوب، فالحافظ أولى؛ لما لعله يعتور الخط من نقص وتغيير: قال الإمام: وفيه احتمال، قلت: وهو احتمال بعيد، وقد ذهب بعض العلماء إلى أنه لا يحتج برواية من يعول على كتابته، قال أشهب: سُئِل مالك: أيؤخذ ممن لا يحفظ وهو ثقة صحيح الأحاديث؟ فقال: لا يؤخذ عنه، أخاف أن يزاد في كتبه بالليل، وعن هشيم: من لم يحفظ الحديث، فليس هو أولى من أصحاب الحديث، يجيء أحدهم بكتاب كأنه سجل مكاتب. وثانيهما: أن يكون أحدهما أكثر حفظًا، فإن روايته راجحة على من كان نسيانه أكثر.

وقال السبكي كذلك في الإبهاج[(٣)]: زيادة ضبط الراوي وشدة اعتنائه، فليرجح من كان أشد اعتناءً به، وأكثر اهتمامًا، ولو كان ذلك الضبط لألفاظ الرسول بأن يكون أكثر حرصًا على مراعاة كلامه وحروفه؛ لأنه حينئذ يكون أقرب إلى الرواية باللفظ، وقد تقدم أنها راجحة على الرواية بالمعنى.

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٤٤٩).
(٢) انظر: الإبهاج (٣/٢٢٢).
(٣) انظر: الإبهاج (٣/٢٢٣).

المذهب الثاني: تقديم الكتابة على الحفظ: وممن جنح إليه الإمام البخاري والإمام الجويني كما نقل عنهما الزركشي في البحر المحيط[1]، والسبكي في الإبهاج[2]، وأن الكتابة أثبت عند أهل العلم من الحفظ؛ ولذا قدمت رواية عبدالله بن عمرو بن العاص على رواية أبي هريرة رضي الله عنهم جميعًا.

قال الزركشي[3] بعد أن ذكر أن الجمهور على تقديم الأحفظ على من يعول على كتابته: قال الإمام: وفيه احتمال -أي بتقديم الكتابة على الحفظ- ويؤيده أن البخاري روى في كتابه المفرد في رفع اليدين روى حديث سفيان الثوري عن عاصم ابن كليب عن عبدالرحمن ابن الأسود عن علقمة عن ابن مسعود رضي الله عنه قال: «ألا أحدثكم بصلاة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فلم يرفع يديه إلا في أول مرة ثم لم يعد»[4] قال: قال أحمد بن حنبل عن يحيى بن آدم: نظرت في كتاب عبدالله بن إدريس قال عاصم: فلم أجد فيه ثم لم يعد، قال البخاري: هذا أصح؛ لأن الكتاب أثبت عند أهل العلم[5]، قلت: ومن هذا يؤخذ ترجيح رواية عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنه على رواية أبي هريرة رضي الله عنه، ففي صحيح البخاري عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «ما من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم أحدٌ أكثر حديثًا عنه مني، إلا ما كان من عبدالله بن عمرو فإنه كان يكتب ولا أكتب».[6]

الراجح:

يميل الباحث إلى قول الجمهور من تقديم الأحفظ، سواء المراد به

(١) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤/ ٤٤٩)، وانظر: النكت على ابن الصلاح (٢/٨٦٦).
(٢) انظر: الإبهاج (٣/٢٢٣).
(٣) انظر البحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٤٩).
(٤) سبق تخريجه.
(٥) انظر: البحر المحيط في أصول الفقه (٤ / ٤٤٩)، ونصب الراية للزيلعي (١/٣٩٥).
(٦) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب العلم، باب كتابة العلم، حديث (١١٣).

الذي يعتمد على حفظه ولا يقرأ من كتاب، أو أن يكون المراد الذي يكون أكثر حفظًا ولا ينسى ما حفظه، ولا يخلط الأحاديث؛ لما ثبت من قوة أدلة الجمهور في ذلك.

المطلب الثاني
الأثر الفقهي المترتب على ذلك

١. حكم السوم والبيع على سوم وبيع المسلم وتفسير معنى السوم:

ذكر البيهقي في السنن الكبرى[1] مثالًا على ترجيح الأحفظ بترجيح رواية سعيد بن المسيب على غيره في تفسير معنى السوم، حيث قال: وأخبرنا أبو علي الروذباري أنا إسماعيل بن محمد الصفار، ثنا أحمد بن الوليد الفحام ثنا أبو أحمد الزبيري، ثنا كثير بن زيد عن الوليد بن رباح عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لا يسومن أحدكم على سوم أخيه، ولا يخطب على خطبته[2]، وبهذا اللفظ رواه الأوزاعي عن أبي كثير عن أبي هريرة رضي الله عنه، وقد قيل: إنه لا يستام الرجل على سوم أخيه، وهذا الحديث حديث

(١) انظر: سنن البيهقي الكبرى، لأحمد بن الحسين أبي بكر البيهقي، ط: مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، (٥/ ٣٤٥).

(٢) صحيح: أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/٣٤٥)، حديث(١٠٦٨٠) بهذا اللفظ، وأخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الشروط، باب الشروط في الطلاق، وقال ابن المسيب والحسن وعطاء إن بدا بالطلاق أو أخر فهو أحق بشرطه، حديث(٢٥٧٧) عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى رسول الله ﷺ عن التلقي وأن يبتاع المهاجر للأعرابي، وأن تشترط المرأة طلاق أختها، وأن يستام الرجل على سوم أخيه، ونهى عن النجش وعن التصرية»، وأخرجه مسلم في كتاب النكاح، باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح، حديث(١٤٠٨) عن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «لا يخطب الرجل على خطبة أخيه، ولا يسوم على سوم أخيه، ولا تنكح المرأة على عمتها، ولا على خالتها، ولا تسأل المرأة طلاق أختها، لتكتفئ صحفتها ولتنكح، فإنما لها ما كتب الله لها»، وكتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية، حديث (١٥١٥)، بلفظ: «لا يسم المسلم على سوم أخيه» وبلفظ: «أن رسول الله ﷺ نهى أن يستام الرجل على سوم أخيه» وبلفظ: «أن رسول الله ﷺ نهى عن التلقي للركبان وأن يبيع حاضر، لباد وأن تسأل المرأة طلاق أختها، وعن النجش والتصرية، وأن يستام الرجل على سوم أخيه».

واحد واختلف الرواة في لفظه؛ لأن الذي رواه على أحد هذه الألفاظ الثلاثة من البيع والسوم والاستيام لم يذكر معه شيئًا من اللفظين الآخريين إلا في رواية شاذة[١]، ذكرها مسلم بن الحجاج عن عمرو الناقد عن سفيان عن الزهري عن سعيد عن أبي هريرة، ذكر فيها لفظ البيع والسوم جميعًا[٢]، وأكثر الرواة لم يذكروا عن ابن عيينة فيه لفظ السوم، فإما أن يكون معنى ما رواه بن المسيب عن أبي هريرة رضي الله عنه ما فسره غيره من السوم والاستيام، وإما أن ترجح رواية ابن المسيب على رواية غيره، فإنه أحفظهم وأفقههم ومعه من أصحاب أبي هريرة عبدالرحمن الأعرج وأبو سعيد مولى عامر ابن كريب وعبدالرحمن بن يعقوب في بعض الروايات عن العلاء عنه، وبأن روايته توافق رواية عبدالله بن عمر عن النبي صلى الله عليه وسلم.[٣]

معنى السوم والاستيام والبيع على بيع أخيه وأقوال العلماء:

السوم[٤] على السوم هو أن يدفع الرجل في السلعة ثمنًا فيركن البائع على عطيته، فيجيء رجل آخر، فيزيد البائع في ثمنها ليفسد على مشتريها[٥]،

(١) المقصود بكونها شاذة: أنها مختلفة عن كل الروايات بكونها جمعت بين زيادة السوم مع البيع وليس شاذة بانها مخالفة الثقة لمن هو أوثق منه لأن معظم الروايات ذكرت السوم وحده أو البيع وحده ولم تجمع بينهما انظر طرح التثريب في شرح التقريب، لزين الدين أبي الفضل عبدالرحيم بن الحسيني العراقي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: عبدالقادر محمد علي، ٦/ ٦٤

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه، كتاب النكاح، باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك، حديث (١٤١٣)، بلفظ: «أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى أن يبيع حاضر لباد، أو يتناجشوا أو يخطب الرجل على خطبة أخيه، أو يبيع على بيع أخيه، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكتفئ ما في إنائها أو ما في صحفتها» زاد عمرو في روايته: «ولا يسم الرجل على سوم أخيه».

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب البيوع، باب لا يبيع على بيع أخيه ولا يسوم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك، حديث (٢٠٣٢)، ومسلم في صحيحه، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه، وتحريم النجش، وتحريم التصرية، حديث (١٤١٢) عن مالك عن نافع عن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه وبلفظ لا يبع».

(٤) السوم لغةً: من سام يسوم سومًا، وساوم واستام أي زاد، فالسوم الزيادة والمساومة المحاذبة بين البائع والمشتري على السلعة وفصل ثمنها، ويقال منه: ساوَمْتُهُ سُوامًا واسْتامَ عليّ تساوَمْنا. انظر مقاييس اللغة (٣/ ١١٨)، والنهاية (٢/ ٤٢٥)، ولسان العرب (١٢/ ٣١٠).

(٥) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٥٨)، وطرح التثريب (٦/ ٦٤)، واختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٠٧).

فالسوم يعني الزيادة في ثمن السلعة من قبل مشترٍ آخر للبائع؛ ليفسد ما قد اشتراه المشتري الأول.

وأما بيع الرجل على بيع أخيه، فهو أن يوقف الرجل سلعة للبيع، فيخاطبه رجل على شرائها منه ويركن إلى مبايعته، فيأتي رجل آخر، فيعرض عليه السلعة مثل تلك السلعة بأدنى من ثمنها؛ ليفسد على البائع الأول ما شرع فيه من بيع سلعته[1]، فالبيع على بيع أخيه يتعلق بالبائعين حيث يفسد البائع الثاني على البائع الأول بإرجاع المشتري ما اشتراه من البائع الأول؛ حتى يشتري من البائع الثاني أجود السلعتين أو أرخصهما.

ومن ثم يحدث التقارب بين السوم على سوم المسلم بالبيع على بيعه في إحداث الإضرار بالمسلم، في السوم إضرار بالمشتري، وفي البيع على البيع إضرار بالبائع الأول، وهذا هو التفسير الأول لمعنى السوم، فإذا حدث الركون، واستقر الثمن صار ذلك محرمًا باتفاق العلماء[2]، فيحمل البيع على السوم مجازًا.

قال النووي: وأما السوم على سوم أخيه، فهو أن يكون قد اتفق مالك السلعة والراغب فيها على البيع ولم يعقداه، فيقول الآخر للبائع: أنا أشتريه، وهذا حرام بعد استقرار الثمن، وأما السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد فليس بحرام.[3]

وقال كذلك: وأجمع العلماء على منع البيع على بيع أخيه، والشراء على شرائه، والسوم على سومه، فلو خالف وعقد فهو عاص، وينعقد البيع هذا مذهب الشافعي وأبي حنيفة وآخرين، وقال داود: لا ينعقد، وعن مالك

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ / ١٥٨)، والكافي في فقه ابن حنبل (٢ / ٢٤)، وشرح فتح القدير (٦/ ٤٧٧).

(٢) انظر: اختلاف الأئمة العلماء (١/٤٠٧)، وطرح التثريب في شرح التقريب (٦ /٦٤).

(٣) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ / ١٥٨)، وروضة الطالبين (٣ / ٤١٥).

روايتان كالمذهبين، وجمهورهم على إباحة البيع والشراء فيمن يزيد، وقال الشافعي: وكرهه بعض السلف.(١)

وقال زين الدين العراقي في طرح التثريب(٢) والسوم على السوم متفق على منعه إذا كان بعد استقرار الثمن، وركون أحدهما إلى الآخر، وإنما يحرم ذلك إذا حصل التراضي صريحًا.

وقال المباركفوري في تحفة الأحوذي شرح صحيح الترمذي(٣): قوله: «لا يبع بعضكم على بيع بعض» بأن يجيء بعضكم بعد استقرار الثمن بين البائع والمشتري، وركون أحدهما إلى الآخر، فيزيد على ما استقر فإطلاق البيع مجاز أول يراد به السوم.

يتبين مما سبق أن البيع بزيادة هو السوم؛ لذا فإن أكثر الروايات لم تجمع بين البيع والسوم والاستيام؛ لأنها في معنى واحد.

التفسير الثاني للسوم: قريب من المعنى الأول، لكن بدون ركون بين المتبايعين، وعدم استقرار الثمن، وهو جائز عند جمهور العلماء(٤)، وحرمه مالك(٥) رحمه الله، حيث حمل النهي عن البيع على بيع أخيه على السوم على المعنى الأول، حتى ولو لم يحدث رضا بين الطرفين، وأبطله لما فيه من الضرر على أخيه، لكن بقية العلماء لم يبطلوه، طالما لم يحدث رضا صريح بين البائع والمشترى، ولكن يحمل ذلك على الكراهة.

(١) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ / ١٥٩)، روضة الطالبين (٣ / ٤١٥).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠ / ١٥٨)، والمغني (١٤٩/٤)، وطرح التثريب (٦٤/٦)، واختلاف الأئمة العلماء (٤٠٧/١).

(٣) انظر: تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي، لمحمد عبدالرحمن المباركفوري، ط: دار الكتب العلمية – بيروت، (٤/ ٣٤٣).

(٤) انظر: المغني (١٤٩/٤)، واختلاف الأئمة العلماء (٤٠٧/١)، وطرح التثريب في شرح التقريب (٦/ ٦٤)، والحاوي الكبير (٣٤٤/٥).

(٥) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (١٩٠/١٨).

قال زين الدين العراقي[1]: فإن لم يصرح ولكن جرى ما يدل على الرضا، ففي التحريم وجهان: أصحهما لا يحرم، فإن لم يجر شيء بل سكت، فالمذهب الذي عليه الأكثرون أنه لا يحرم كما لو صرح بالرد، وقيل: هو على الوجهين المتقدمين.

التفسير الثالث للسوم: السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد، فليس بحرام عند جمهور العلماء[2]، وهو ما يعرف ببيع المزايدة

وبه قال مالك[3] والشافعي[4] على جواز البيع والشراء فيمن يزيد، وكرهه بعض السلف، ونقل ابن عبدالبر[5] الإجماع على الجواز على هذا البيع، وأنه ليس بحرام؛ لحديث النبي ﷺ: «أنه قد باع قدحًا وحلسًا فيمن يزيد»[6]، كما أن المسلمين يبيعون في أسواقهم بالمزايدة فصار إجماعًا. [7]

يخلص الباحث مما سبق إلى ما يأتي:

١. اتفق العلماء على أن سوم الرجل على سوم أخيه، وبيعه على بيع أخيه محرم شرعًا، إذا حدث الركون واستقر الثمن. ثم اختلفوا في إبطاله بعد انعقاده، فأبطل مالك كلا البيعين، ولم يبطلهما الباقون.

٢. اتفق العلماء على أن سوم الرجل على سوم أخيه، وبيعه على بيع أخيه مكروه، إذا لم يحدث الركون ولم يستقر الثمن.

(١) انظر: طرح التثريب في شرح التقريب (٦/ ٦٤).

(٢) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٥٨)، والحاوي الكبير (٣٤٤/٥)، والمغني (١٤٩/٤)، واختلاف الأئمة العلماء (٤٠٦/١).

(٣) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (١٩٠/١٨).

(٤) انظر: شرح النووي على صحيح مسلم (١٠/ ١٥٨)، والحاوي الكبير (٥/ ٣٤٤).

(٥) انظر: التمهيد لابن عبدالبر (١٨/١٩٠-١٩١).

(٦) حديث حسن: أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب ما تجوز فيه المسالة، حديث (١٦٤١)، والترمذي في سننه، كتاب البيوع، باب ما جاء في بَيع من يزيدُ، حديث (١٢١٨)، وابن ماجه كتاب أبواب التجارات، باب بيع المزايدة، حديث (٢١٩٨)، عنَ أنس رضي الله عنه، وقال الترمذي: حديث حسن. وانظر: خلاصة البدر المنير (٦١/٢)، حديث (١٤٩٢)، وتلخيص الحبير (١٥/٣)، حديث (١١٦٥).

(٧) انظر: منار السبيل، لإبراهيم بن محمد بن ضويان، ط: مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٥هـ، ط: ٢، تحقيق: عصام القلعجي، (٢٩٢/١).

٣. السوم في السلعة التي تباع فيمن يزيد، وهو بيع المزايدة فليس بحرام عند جمهور العلماء.

٢. لا وضوء إلا من صوت أو ريح، وهل الدم الخارج من غير السبيلين ينقض الوضوء؟

رجح العلماء حديث شعبة عن سهيل بن أبي صالح عن أبيه عن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا وضوء إلا من صوت أو ريح»[١] على حديث إسماعيل بن عياش عن ابن جريج عن ابن أبي مليكة عن عائشة مرفوعًا: أن النبي ﷺ قال: «من قاء أو رعف في صلاته فليذهب وليتوضأ وليبن على صلاته»[٢]، وسبب الترجيح: أن شعبة أحفظ وأضبط من إسماعيل بن عياش.

وممن رجح الحديث الأول على الثاني السبكي في الإبهاج[٣]؛ لأن راويه شعبة وهو معروف بالضبط والحفظ، وهو أمير المؤمنين في الحديث، وإسماعيل بن عياش خلط على المدنيين، فَقُدِّم عليه شعبةٌ حيث قال

(١) إسناد صحيح: أخرجه الترمذي في سننه، كتاب أبواب الطهارة، باب ما جاء في الوُضُوءِ من الرّيح، حديث (٧٤)، وابن ماجه في سننه، كِتَاب الطَّهَارَةِ وَسُنَنِهَا باب لَا وُضُوءَ إلا من حَدَث، حديث (٥١٥)، وأحمد في مسنده (٢/٤٧١)، حديث(١٠٠٩٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (١/١١٧)، حديث (٥٦٩) بإسناد كل رجاله ثقات. قال الترمذي: حديث حسن صحيح وانظر تهذيب التهذيب(٣/٣٨٧) رقم (٨٣٢)، والتحقيق في أحاديث الخلاف (١/٢٠١)، حديث (٢٢٨)، والبدر المنير (٢/٤١٩)، وأخرجه مسلم بتمامه في صحيحه، كتاب الحيض، باب الدَّليلِ على أنَّ من تيَقَّنَ الطَّهَارَةَ ثمَّ شكَّ في الحَدَث فلَهُ أنْ يُصَلّيَ بطَهَارَته تلْكَ، حديث (٣٦٢)، عن سهيل عن أبيه عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا وجد أحدكم في بطنه شيئًا، فأشكل عليه أخرج منه شيء أم لا؟ فلا يخرجن من المسجد حتى يسمع صوتًا أو يجد ريحًا».

(٢) صحيح مرسلًا ضعيف مرفوعًا: أخرجه ابن ماجه في سننه، كتاب الصلاة، باب ما جاء في الْبِنَاءِ على الصَّلَاةِ، حديث (١٢٢١) والدارقطني في سننه (١/١٥٤)، حديث (١٤)، والبيهقي في السنن الكبرى(١/١٤٢)، حديث (٦٥٢)، وقال البيهقي: قال الشافعي في حديث ابن جريج عن أبيه: ليست هذه الرواية بثابتة عن النبي ﷺ. وقال: وهذا الحديث أحد ما أنكر على إسماعيل بن عياش، والمحفوظ ما رواه الجماعة عن ابن جريج، عن أبيه عن النبي مرسلا. وانظر: نصب الراية (١/٣٨) و(٢/٦٠)، والبدر المنير (٤/١٠٠)، وتلخيص الحبير (١/٢٧٤)، والدراية (١/٣٠).

(٣) انظر: الإبهاج (٣/٢٢٣).

السبكي[1]: ليس إسماعيل كشعبة في الضبط كيف لا، وشعبة أمير المؤمنين في الحديث، وابن عياش خلط على المدنيين.

وقد سبق ذكر أقوال العلماء في هذه المسألة في هذا البحث فما سبق فيه الكفاية، وإنما ذكرها الباحث هنا كمثال آخر على تقديم الأحفظ على غيره.

(١) انظر: الإبهاج في شرح المنهاج (٣/٢٢٣).

الخاتمة

تم الانتهاء من مبحث (أثر الاختلاف في المرجحات باعتبار الإسناد في الفروع الفقهية) بفضل من الله وحده سبحانه وتعالى، وقد توصل الباحث إلى مجموعة من النتائج والتوصيات، وهي كما يلي:

أولًا: نتائج البحث:

١. أهمية الترجيح في التشريع الإسلامي، وبيان أن الأدلة الشرعية غير متعارضة، بل متوافقة وغير متنافرة.

٢. من طرق دفع التعارض عند العلماء الترجيح بين الحديثين عندما لا يمكن الجمع بينهما بحال أو معرفة الناسخ والمنسوخ منهما.

٣. تنوعت طرق الترجيح عند الأصوليين، فمنها باعتبار السند-وهو محل هذا البحث-، ومنها باعتبار المتن، ومنها باعتبار المدلول، ومنها الترجيح بين الأقيسة، ومنها الترجيح باعتبار أمور خارجية...إلخ.

٤. من الترجيح بالإسناد: كثرة الرواة، فيرجح ما رواته أكثر على ما رواته أقل عند الجمهور؛ لبعدهم عن الغلط والسهو، وقربهم إلى الصواب، كرفع اليدين عند الركوع وعند الرفع من الركوع أكثر رواةً من عدم رفع اليدين.

٥. أن الترجيح بالكثرة إنما يقع بعد صحة السند، فإذا كان السند ضعيفًا، فلا عبرة بالكثرة، كتقديم الإخفاء بالبسملة في الصلاة على الجهر بها، كما هو معروف في مذهب الشافعية.

٦. أن الرواة إذا استووا في العدالة، فإن رواية الأكثر مقدمةٌ على رواية الأقل؛ لغلبة الظن ولقلة الخطأ والغلط، وأما إذا اختلفوا في العدالة، وكانت العدالة مع الأقل، وتعارضت روايتهم مع الأكثر، فقد اختلف العلماء فمنهم من قدم الأكثر، ومنهم من قدم الأقل مع العدالة.

٧. أن صورة التعارض بين الكثرة من جانب والعدالة من جانب يشترط أن لا يبلغ عدد المخبرين في الكثرة إلى حالة تقتضي العلم واليقين، ففي هذه الحالة تقدم الكثرة على العدالة.

٨. معنى قول النبي ﷺ: «أسفروا بالفجر»، أي المراد إنارة الأفق بطلوع الفجر فيه ابتداء، وهو قول الجمهور، وليس معناه تأخير الصلاة، كما قال الحنفية؛ حيث كانوا يرون أن المراد إنارة الأرض بظهور النور على وجهها.

٩. أن الإسناد العالي هو قلة الرواة بين الراوي المجتهد وبين النبي ﷺ، وكان السلف رضي الله عنهم يحرصون عليه.

١٠. أن للإسناد العالي أهميةً كبيرةً في المرجحات باعتبار الإسناد عند الأصوليين، وأنه مقدم على غيره، فإنه مهما كانت الرواة أقل كان احتمال الكذب والغلط أقل، ومهما كان ذلك أقل كان احتمال الصحة أظهر.

١١. أن جمهور العلماء على أن الإقامة فرادى ماعدا: قد قامت الصلاة، فإنها تكرر مرتين إلا الإمام مالك، فجعل الإقامة كلها مفردة، وأما الحنفية فمذهبهم على أن الأذان مثنى، والإقامة مثنى كذلك.

١٢. أن مذهب جمهور الأصوليين ترجيح رواية الكبير على رواية الصغير؛ لأنه أقرب إلى الضبط، وأكثر حفظًا إلا أن يعلم أن الصغير مثله في الضبط، أو أكثر ضبطا منه، فعندها تقدم رواية الصغير.

١٣. عدم تقديم رواية الخلفاء الأربعة على غيرهم مطلقًا، فمع علمهم وقدم صحبتهم، فقد خفيت عليهم أمورٌ عرفها من دونهم من الصحابة كما أنهم وبقية الصحابة سواء في الرواية عن رسول الله ﷺ.

١٤. ترجح رواية أكابر الصحابة على رواية غير الأكابر لاختصاصهم بمزيد خبرة بأحوال النبي ﷺ، ولمنزلتهم منه ومكانهم عنده، وملازمتهم له ﷺ، وقربهم منه.

١٥. أن رسول الله ﷺ حج مفردًا أولًا ثم كان آخر أمره أنه حج قارنًا؛ لأنه ساق الهدي معه، وأصح الروايات تدل على ذلك، وبهذا يحدث الجمع بين الروايات الصحيحة المتعارضة.

١٦. أن أفضل الحج التمتع، ولولا أن التمتع هو الأفضل لم يأمر به ﷺ ولم يأسف عليه.

١٧. أن مذهب جمهور الأصوليين ترجيح رواية الفقيه على رواية غير الفقيه، سواء أكانت الرواية بالمعنى أم باللفظ، فتقدم رواية الفقيه على من دونه؛ لأنه أعرف بمقتضيات الألفاظ ومدلولاتها.

١٨. جواز الحجامة للمحرم والصائم، لما ورد من أدلة صحيحة عن الصحابة رضي الله عنهم بذلك.

١٩. أن مذهب الأصوليين ترجيح رواية الأوثق على رواية غير الأوثق.

٢٠. أن مذهب الأصوليين هو ترجيح رواية الأحفظ على رواية غير الأحفظ، سواء أكان المراد بالأحفظ الذي يعتمد على حفظه، ولا

يقرأ من كتاب، أو أن يكون المراد الذي يكون أكثر حفظًا، ولا ينسى ما حفظه.

ثانيًا: توصيات البحث:

يوصي الباحث بمجموعة من التوصيات، هي كما يلي:

١. عمل موسوعة علمية تحت مسمى: (موسوعة التعارض والترجيح في التشريع الإسلامي)، وتتضمن: جانب الفقه الإسلامي من: عبادات، ومعاملات، وجنايات، وحدود، وأحكام أسرة، وكذلك جانب أصول الفقه الإسلامي، ويكون المسؤول عن هذه الموسوعة مؤسسة علمية جامعة تجمع كل ما يتصل بالتعارض بين الأدلة الشرعية وطرق الترجيح بينها، حتى تكون هذه الموسوعة جامعة مانعة.

٢. تخصيص بعض الندوات العلمية والمتخصصة حول التعارض والترجيح بين الأدلة الشرعية، وأهميتهما في التشريع الإسلامي، وخاصة في المؤسسات التعليمية كالجامعات والمدارس.

٣. محاولة حسم الخلافات حول بعض القضايا المتعلقة بالتعارض والترجيح من خلال مجمع الفقه الإسلامي أو المؤتمرات والندوات العلمية.

٤. حث الباحثين على معالجة بعض الموضوعات المتصلة بالتعارض والترجيح، والتي لم تعالج معالجة جيدة، والبدء من حيث انتهى إليه الآخرون، ويمكن معرفة ذلك من خلال استشارة العلماء والمختصين أصحاب الشأن.

فهرس المصادر والمراجع:

١. القرآن الكريم.
٢. الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، لعلي بن عبدالكافي السبكي(٧٥٦هـ)، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٤هـ، ط: ١.
٣. الإحكام في أصول الأحكام، لعلي بن محمد الآمدي، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٤هـ، ط: ١، تحقيق: د. سيد الجميلي.
٤. الإحكام لابن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، ط. دار الحديث، القاهرة، ط.١، ١٤٠٤هـ.
٥. الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار، لأبي عمر يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: سالم محمد عطا-محمد علي معوض.
٦. أسنى المطالب في شرح روضة الطالب، لزكريا الأنصاري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٠م، الطبعة: الأولى، تحقيق: د. محمد محمد تامر.
٧. أصول البزدوي، كنز الوصول إلى معرفة الأصول، لعلي بن محمد البزدوي الحنفي، ط: مطبعة جاويد بريس، كراتشي.
٨. أصول السرخسي، لأبي بكر محمد بن أحمد السرخسي، تحقيق أبي الوفاء الأفغاني، ط. دار الكتاب العربي-بيروت، سنة ١٣٧٢هـ.
٩. أصول الفقه الذي لا يسع الفقيه جهله. أ. د. عياض بن نامي السلمي، ط. دار التدمرية، ط.٦، ١٤٣٤هـ.
١٠. الأم للإمام محمد بن إدريس الشافعي (ت: ٢٠٤هـ)، ط. دار المعرفة -بيروت، ط.٢، سنة ١٣٩٣هـ.

١١. البحر المحيط في أصول الفقه، لبدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، ط: دار الكتب العلمية - لبنان/ بيروت - ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ط: ١، تحقيق: د. محمد محمد تامر. وطء. وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.

١٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين الكاساني، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٩٨٢، ط: ٢.

١٣. البرهان في أصول الفقه، لعبدالملك بن عبدالله بن يوسف الجويني أبي المعالي، ط: دار الوفاء - المنصورة - مصر - ١٤١٨، الطبعة: ٤، تحقيق: د. عبدالعظيم محمود الديب.

١٤. التاج والإكليل لمختصر خليل، لمحمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبي عبدالله، ط: دار الفكر - بيروت - ١٣٩٨ ه، الطبعة: الثانية.

١٥. تاريخ مدينة دمشق وذكر فضلها وتسمية من حلها من الأماثل، لأبي القاسم علي بن الحسن بن هبة الله بن عبدالله الشافعي، ط: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٥، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر العمري

١٦. التبصرة في أصول الفقه، لإبراهيم بن علي الشيرازي أبي إسحاق، ط: دار الفكر - دمشق - ١٤٠٣هـ، ط: ١، تحقيق: د. محمد حسن هيتو.

١٧. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق لفخر الدين عثمان الزيلعي، ط.٢، دار الفكر، بيروت. وط: دار الكتب، الإسلامي. - القاهرة - ١٣١٣هـ.

١٨. التحبير شرح التحرير في أصول الفقه، لعلاء الدين أبي الحسن علي المرداوي الحنبلي، ط: مكتبة الرشد- الرياض- ١٤٢١هـ-٢٠٠٠م، ط:١، تحقيق: د. عبدالرحمن الجبرين، د. عوض القرني، د. أحمد السراح.

١٩. تدريب الراوي في شرح تقريب النواوي، لعبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي(٩١١هـ)، دار النشر: مكتبة الرياض الحديثة - الرياض، تحقيق: عبدالوهاب عبداللطيف.

٢٠. التعريفات، لعلي بن محمد بن علي الجرجاني(٨١٦هـ)، ط: دار الكتاب العربي - بيروت - ١٤٠٥هـ، ط.١، تحقيق: إبراهيم الأبياري.
٢١. التقرير والتحرير في علم الأصول، لابن أمير الحاج (٨٧٩هـ).ط: دار الفكر، بيروت - ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م.
٢٢. تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، لأحمد بن علي بن حجر أبي الفضل العسقلاني، ط: دار المحاسن للطباعة - المدينة المنورة - ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤م، الطبعة:، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني.
٢٣. توجيه النظر إلى أصول الأثر، لطاهر الجزائري الدمشقي، ط: مكتبة المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤١٦هـ - ١٩٩٥م، ط: ١، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة.
٢٤. التوقيف على مهمات التعاريف، لمحمد عبدالرؤوف المناوي، ط: دار الفكر المعاصر، دار الفكر - بيروت، دمشق - ١٤١٠هـ، ط: ١، تحقيق: د. محمد رضوان الداية.
٢٥. تيسير التحرير لمحمد بن أمين الحنفي المعروف بأمير بادشاه، ط. مطبعة مصطفى البابي الحلبي-مصر، ١٣٥١هـ. وطء: دار الفكر - بيروت.
٢٦. جامع الاحاديث (الجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير)، للحافظ جلال الدين عبدالرحمن السيوطي، دار النشر: دار الفكر - ١٩٩٤ - ١٤١٤، تحقيق: جمع وترتيب: عباس أحمد صقر، وأحمد عبدالجواد.
٢٧. الحاوي الكبير لعلي بن محمد الماوردي(ت: ٤٥٠هـ)، ط. دار الكتب العلمية -بيروت، ط.١، سنة ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
٢٨. الذخيرة، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، ط: دار الغرب - بيروت - ١٩٩٤م، تحقيق: محمد حجي.
٢٩. رفع الحاجب عن مختصر ابن الحاجب، لتاج الدين عبدالوهاب بن علي السبكي ت ٧٥٦، ط: عالم الكتب - بيروت - ١٩٩٩م - ١٤١٩هـ، ط: ١، تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبدالموجود.

٣٠. روضة الطالبين وعمدة المفتين، للإمام النووي، ط: المكتب الإسلامي - بيروت - ١٤٠٥هـ، الطبعة: ٢.

٣١. روضة الناظر وجنة المناظر في أصول الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل - لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي ت٦٢٠هـ، مكتبة المعارف - الرياض. وط. مؤسسة الريان ط.٢، ١٤٢٣هـ/٢٠٠٢م، وط. مكتبة الرشد، الرياض، ط٩، ١٤٣٠هـ، ٢٠٠٩م.

٣٢. سنن ابن ماجة - محمد بن يزيد القزويني - حقق نصوصه ورقم كتبه وأبوابه وعلق عليه: محمد فؤاد عبدالباقي، المكتبة العلمية بيروت - لبنان.

٣٣. سنن أبي داود - الحافظ سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (٢٠٢-٢٧٥هـ) تحقيق: محمد محيى الدين عبدالحميد، المكتبة العصرية صيدا - بيروت (د.ط.ت).

٣٤. سنن الترمذي - لأبي عيسى محمد بن سورة (٢٠٩-٢٧٩هـ)، تحقيق وشرح أحمد محمد شاكر، دار الحديث للطباعة والنشر- القاهرة.

٣٥. السنن الكبرى - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفى سنة ٤٥٨هـ، دار الفكر-بيروت.

٣٦. شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، لعبيد الله بن مسعود المحبوبي البخاري الحنفي. ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.، تحقيق: زكريا عميرات.

٣٧. الشرح الكبير لابن قدامة المقدسي، ط: مطبعة المنار، القاهرة، ط: ١، تحقيق: محمد رشيد رضا.

٣٨. الشرح الكبير للرافعي، لعبدالكريم بن محمد الرافعي القزويني، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٧هـ-١٩٩٧م، ط:١، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد عبدالموجود.

٣٩. شرح الكوكب المنير، لمحمد بن أحمد بن عبدالعزيز الفتوحي الحنبلي المعروف بابن النجار، ط: جامعة أم القرى - معهد البحوث العلمية - مكة المكرمة - ١٤١٣هـ، الطبعة: ٢، تحقيق: د. محمد الزحيلي، د. نزيه حماد.

٤٠. شرح فتح القدير، لكمال الدين محمد بن عبدالواحد، ط: دار الفكر - بيروت.

٤١. شرح مختصر الروضة، لسليمان بن عبدالقوي بن عبدالكريم الطوفي، ط: مؤسسة الرسالة - ١٤٠٧هـ / ١٩٨٧م، ط: ١، تحقيق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي.

٤٢. شرح معاني الآثار، أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة أبي جعفر الطحاوي، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٣٩٩، الطبعة: الأولى، تحقيق: محمد زهري النجار.

٤٣. شرح نخبة الفكر في مصطلحات أهل الأثر، لنور الدين على بن محمد القاري المعروف «بملا على القاري»، ط: دار الأرقم - بيروت - تحقيق: قدم له: الشيخ عبدالفتاح أبو غدة، حققه وعلق عليه: محمد وهيثم نزار تميم.

٤٤. الصحاح تاج العربية لإسماعيل بن حماد الجوهري، ط. دار العلم للملايين -بيروت، ط٢، سنة ١٣٩٩هـ.

٤٥. صحيح البخاري لمحمد بن إسماعيل البخاري، ضبطه ورقمه وذكر تكرار أحاديثه، تحقيق د. مصطفى ديب البغا، ط دار ابن كثير- دمشق وط اليمامة للطباعة والنشر بيروت (ط-٥) ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

٤٦. صحيح مسلم بشرح النووي، لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، ط: دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٣٩٢، ط: ٢.

٤٧. العدة في أصول الفقه، لأبي يعلى الحنبلي محمد بن الحسين الفراء في

ط. مؤسسة الرسالة -بيروت، ط.١، سنة ١٤٠٠هـ، تحقيق: د. أحمد ابن علي سير مباركي.

٤٨. الفتاوى، الكبرى لشيخ الإسلام ابن تيمية، أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني، ط: دار المعرفة - بيروت، تحقيق: حسنين محمد مخلوف.

٤٩. فتح الباري في شرح صحيح البخاري، لأبي الفرج عبدالرحمن ابن شهاب الدين الشهير بابن رجب، ط: دار ابن الجوزي - السعودية / الدمام - ١٤٢٢هـ، الطبعة: ٢، تحقيق: أبي معاذ طارق بن عوض الله ابن محمد.

٥٠. فتح الباري في شرح صحيح البخاري، للحافظ احمد بن علي بن حجر العسقلاني ت٧٥٢ه ط المكتبة السلفية

٥١. الفروع لابن مفلح الحنبلي، ط. عالم الكتب، ١٤٠٥هـ، ١٩٨٥م، ط٤.

٥٢. الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، لأبي العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م، الطبعة: الأولى، تحقيق: خليل المنصور.

٥٣. القاموس المحيط، لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، ط. مصطفى البابي الحلبي-مصر، ١٣٧١هـ.

٥٤. قواطع الأدلة في الأصول لأبي المظفر السمعاني (ت: ٤٨٩هـ)، ط. دار الكتب العلمية، بيروت، ط.١، سنة ١٤١٨هـ، ١٩٩٧م.

٥٥. القواعد والفوائد الأصولية، لابن اللحام علاء الدين علي بن عباس البعلي الحنبلي، ط. مطبعة السنة المحمدية-القاهرة، تحقيق: الشيخ محمد حامد الفقي، سنة ١٣٧٥هـ.

٥٦. الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، لعبدالله بن قدامة المقدسي أبي محمد، ط: المكتب الإسلامي - بيروت.

٥٧. كتب ورسائل وفتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبدالحليم ابن تيمية الحراني أبي العباس، ط. مكتبة ابن تيمية، الطبعة: ٢، تحقيق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي.

٥٨. كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، لعلاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري، ط: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.، تحقيق: عبدالله محمود محمد عمر.

٥٩. الكفاية في علم الرواية، لأحمد بن علي بن ثابت أبي بكر الخطيب البغدادي، ط: المكتبة العلمية - المدينة المنورة، تحقيق: أبي عبدالله السورقي، وإبراهيم حمدي المدني.

٦٠. لسان العرب، لمحمد بن مكرم بن منظور(٧١١هـ)، ط: دار صادر - بيروت، ط: ١.سنة ٢٠٠٠م.

٦١. اللمع في أصول الفقه، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي ت٤٧٦، دار النشر: دار الكتب العلمية - بيروت - ١٤٠٥هـ -١٩٨٥م، الطبعة: الأولى.

٦٢. المبسوط لشمس الدين السرخسي(ت: ٤٨٣هـ)، ط. دار المعرفة، بيروت.

٦٣. مجموع الفتاوى - شيخ الإسلام تقي الدين أحمد بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨هـ اعتنى بها وخرج أحاديثها: عامر الجزار، وأنور الباز، الناشر مكتبة العبيكان - الرياض، ط ١-١٤١٩هـ ١٩٩٨م.

٦٤. المجموع شرح المهذب، للإمام النووي (٦٧٦هـ)، ط: دار الفكر - بيروت - ١٩٩٧م.

٦٥. المحصول في علم الأصول، لمحمد بن عمر بن الحسين الرازي، ط: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية - الرياض - ١٤٠٠، ط: ١، تحقيق: طه جابر فياض العلواني.

٦٦. المحلى، لعلي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري أبي محمد، ط: دار الآفاق الجديدة – بيروت.
٦٧. مختار الصحاح، لمحمد بن أبي بكر الرازي، ت(٦٦٦هـ)تحقيق: يوسف الشيخ، ط. المكتبة العصرية–الدار النموذجية–بيروت–صيدا، ط.٥–١٤٢٠هـ، وط: مكتبة لبنان، بيروت، ١٤١٥هـ، ط: ١، تحقيق: محمود خاطر.
٦٨. المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، ط: دار صادر – بيروت.
٦٩. المستصفى في علم الأصول، لمحمد بن محمد الغزالي أبي حامد، (ت ٥٠٥هـ)ط. بولاق، ط، ١، وطء. دار إحياء التراث العربي–، بيروت، ط١من المطبعة الأميرية ببولاق –مصر، سنة ١٣٢٤هـ.وط: دار الكتب العلمية – بيروت – ١٤١٣، ط: ١، تحقيق: محمد عبدالسلام عبدالشافي.
٧٠. المسودة في أصول الفقه، لآل تيمية (عبدالسلام ابن تيمية (ت: ٦٥٢هـ)، و: عبدالحليم ابن تيمية (ت: ٦٨٢هـ)، وأحمد ابن تيمية (٧٢٨هـ))تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد، ط. المدني – القاهرة، وطء. دار الكتاب العربي.
٧١. المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل الشيباني، لعبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبي محمد ت٦٢٠هـ، ط: دار الفكر – بيروت – ١٤٠٥، ط: ١.
٧٢. مقاييس اللغة، لابن فارس–تحقيق: عبدالسلام محمد هارون، ط. دار الفكر ١٣٩٩هـ، ١٩٧٩م.
٧٣. نزهة النظر في توضيح نخبة الفكر في مصطلح أهل الأثر، لأحمد ابن حجر العسقلاني، ط: مطبعة سفير – الرياض – ١٤٢٢هـ، ط: ١، تحقيق: عبدالله بن ضيف الله الرحيلي.

٧٤. نصب الراية لأحاديث الهداية، لعبدالله بن يوسف أبي محمد الحنفي الزيلعي، ط: دار الحديث - مصر - ١٣٥٧هـ، تحقيق: محمد يوسف البنوري.

٧٥. النهاية في غريب الحديث والأثر، لأبي السعادات المبارك ابن محمد الجزري، دار النشر: المكتبة العلمية - بيروت - ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي - محمود محمد الطناحي.

فهرس المحتويات

رِوَايَاتُ زَكَاةِ الفِطْرِ فِي كُتُبِ الحَدِيْث

دِرَاسَةٌ حَدِيْثِيَّةٌ فِقْهِيَّةٌ لِحكمِ إِخْرَاجِ القِيْمَةِ

إعداد:

د. رِضْوَانُ عِزُّالدِّين صَالِح الحَدِيْدِيّ

ديوانُ الوقفِ السني - كلية الإمام الأعظم

قسم أصول الدين - نينوى

هدي الكتاب العزيز: ﴿قَدۡ أَفۡلَحَ مَن تَزَكَّىٰ ١٤﴾ [الأعلى:١٤].

قَالَ سَعِيدُ بْنُ الْمُسَيِّبِ، وَعُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ: هُوَ زَكَاةُ الفِطْرِ[١].

(١) التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن سراج الدين عمر بن علي الشافعي المصري (ت٨٠٤هـ) المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق – سوريا،ط١/٢٠٠٨ م: ٦٣٥/١٠

مُقَدِّمَةٌ

الحمدُ لله ربِّ العالمينَ على توفيقه وتيسيرِه، والشكرُ لهُ عَلى إحْسانه وتدبيرِه، والصلاةُ والسلامُ على مُعلّم البشريةِ الخيرَ، سيّدنا محمّدٍ ﷺ الّذي كحّلتْ بهِ الرِّسالةُ أجفانَها، وَنَظَمَتْ بهِ النُّبوّةُ جُمانَها، وعَلى آلهِ الأخيارِ وَصَحبهِ الأبرارِ، وَمَنْ سَارَ منّا على دَربهِم وَاقْتفى أثرَهُم مِنَ المحَدِّثينَ وَالفُقَهاءِ وَالمفَسِّرينَ وَغيرهم إلى يَومِ الدِّينِ وَبَعْدُ:

فَلا يَخفَى عَلى أهلِ العلمِ مَا لِفقه الحَديث مِنْ أهمية بالغة بالنظرِ إلى كونه يُعدُّ جَانبًا رَئيسًا مِن جَوانبِ الدِّينِ. ثُمَّ إنَّ حاجةَ النَّاسِ إليه مُتعينةٌ في كلِّ وقت وَحِينٍ -بسببِ كثرة الحوادث المستجدة- إذ غالبُ تَصرُّفَاتهِم متوقفةٌ عَلى ما يُستفادُ منه ويُستَنْبَطُ، صِحَةً وَفَسَادًا.

وَلَقَدْ أدركَ عُلماءُ الشريعة وفقهاءُ الملّة من سَلَف هَذه الأمة هَذَا القَدْرَ الرفيعَ لِفقه الحَديث، فَوَجّهُوا عِنَايَتَهُم لَه، وصَرفُوا جُلَّ أوقاتهم فيه، تَدْرِيْسًا وَتَصْنيفًا، شَرْحًا وَتعليقًا، حَتَّى غَدَا عِلْمُهم الَّذي خلّفوهُ لنا دَليلَ صِدقٍ، وَشَاهِدَ عيانٍ، عَلى عَظَمةِ الجهدِ وَضَخَامة العملِ الَّذي بَذَلُوهُ مِنْ أجلِ خِدْمةِ الشريعةِ الغراءِ، فَصَارتْ صدُورُهم أوعيةً لَه، وَمصنَّفَاتهُم وَمُدونَاتهُم خَزَائنَ لحفظه، وَمَا زَالتِ الأجيالُ تنهلُ مِنْها العلومَ النافعةَ، وَتَسْتمدُ مِنْها المعَارِفَ الصَّالحةَ، عَلى تَتَابُعِ العُصورِ وَتَداخُلِ الدُّهورِ.

وَمَعَ إطْلالة شهر رَمَضانَ الكَريم يحتدمُ الخلافُ كُلَّ سَنَة في مَسَائلَ فقهية مَعْدُودة، في المَسَاجد وعَلى المَنابر والمَجَلات وَالفضَائيات وَمَواقع التَّواصُل الاجْتماعي، وَيَزْدادُ التوترُ المذهبيُ الَّذي يَطْفو عَلى السَّطْح بَينَ الفيْئَة وَالأُخْرَى في عدة مَسَائل، منها خلافهُم في تحديد مُصْطلح الجوف الَّذي يَترتبُ عَلى مَعْرفته بيانُ المفطَّرات منْ غَيرها، وَقَدْ عَالجتُ هَذه المَسْأَلة بفضل الله في بَحْثي المَوْسُوم: (**مَفْهُومُ الجوف عنْدَ الفُقهاء**)[1]، وَمنْها خلافهُم في عَدَد رَكَعَات التَّراويح، وَمنْهَا خلافهُم في إخْراج القيْمة المالية بدلَ المادة العَينية في زكاة الفطر، وَهذَا مَا سأحاولُ إمَاطةَ اللثام عَنْه في هَذا البحثِ الموجز إن شاءَ الله تَعالى.

وَهَذه المسألةُ -مسالةُ إخْرَاج القيْمَة- الخلافيةُ ليْستْ وَليدةَ اليوم أو البارحَة بَلْ هي قَديمةٌ قدَمَ الفقه وَالحَديث، وَمُتصلةٌ اتصالَ الجذْع بالأغصَان والفُروع، حَيثُ اخْتَلف فيها سَلَفُ الأمة منذُ القرون الخَيرية الأوْلَى، فَتحَاوَرُوا وَتنَاظرُوا ولم يَتَّفقُوا، وَرَغْمَ ذَلكَ لم يُبدِّعْ أحدُهُم الآخرَ أو يَتهمُهُ باتباع الهَوى وَهَجْر السُّنة كَمَا يَحْدُثُ في هَذه الأيَّام العجَاف. فَقد اعْتَادَ سَلَفنا الصَّالحُ أنْ يَتَعامل مَع المَسَائل الإجْتهَادية الظنِّية بعَقْل مُتفَتِّح، مُدْرك أنَّ المجَالَ فيْها يَتّسعُ لفَهْمي وَفَهْم غَيْري، وَالإخْتلافُ حَولهَا وَاردٌ، وَكُلٌّ حَسَبَ مَا أدْرَكَ وَفهمَ منَ النُّصوص، وَلا مجالَ فيها للاتهام وَسُوء الظنِّ، وَمَسْألتُنا هي منْ هَذا القَبيل.

فَمَنْ كَانَ منْ أهْلِ الاجْتهَاد فَهُو مَأجُورٌ أصَابَ أوْ أخْطَأ كما في حَديث رسول الله ﷺ الصَّحيح عن عَمْرو بن الْعَاص أنَّهُ سمع رَسُولَ الله ﷺ يقول: «إذا حَكَمَ الْحَاكمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أجْرَانِ وإذا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أجْرٌ»[2]، وَمَنْ كَانَ منْ أهْلِ التَّقْليد فَكلُّ وَاحد لَهُ أنْ يُقلِّدَ مَن يَثقُ في علْمه وَفقْهه منَ العُلماء، وَلا تَثْريبَ عليه ولا اتِّهامَ ولاَ حَرَجَ.

(١) نُشرَ في مجلة كُلية الإمام الأعْظم في بَغْدادَ وَهي مَجلةٌ علْميةٌ مُحَكمَةٌ في العَدد (٨) لسَنة ٢٠٠٩م.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة،بَاب أَجْرِ الْحَاكمِ إذا اجْتَهَدَ فَأَصَابَ أو أَخْطَأَ، بالرقم (٦٩١٩).

أهمية البحث:

تَأتي أَهَمِيةُ هَذَا البَحْثِ فِي هَذه السَّنوات الخدَّاعَاتِ مِنْ تَاريخنَا الَّتي أَصْبحَ الخلافُ فِيهَا غَيْرَ مُسْتَسَاغٍ ولا مُنضَبطٍ بآدَابِ السَّلَفِ الصَّالحِ وأخلاقيَاته، فمَن يقتنعُ برأيٍ ويأخُذُ به يُشنّعُ على المَخَالفينَ، بلْ يشنُّ حملةً قاسيةً على العُلماءِ بذريعةِ المخالفة للنُّصوصِ الشَّرعية بالرأي المجرد. وَأَخيْرًا لابُدَّ من الاعْتراف أنَّ مَسْألةَ إخْراج القيمة في زكاة الفطر الَّتي نَحْنُ بصدَدها هي مِنْ مَسَائلِ الاجتهاد بيقين، وَالَّتي لا يجوزُ فيْها التَّشْنيعُ وَالإنْكارُ عَلى الرَّأي الآخر. فَالموضُوعُ إذنْ قَديمٌ في أُصُوله، جَديْدٌ في طَرْحِه وَمُعَالجته.

وَالصُّعُوبةُ الحَقيقيةُ في هَذا البَحْث تكمُنُ في تمحيص أقْوالِ الفُقهاءِ وَشُرَّاح الحَديثِ وَغَرْبَلتها، وَتَسْليط الضَوءِ عَلى الأَحَاديث الَّتي تَنَاقلَها الفُقَهاءُ، وَبيانِ تَخْريجها مَعَ التَّجُرد الكَاملِ مِنَ الهَوى لِفَهْمِهَا وَفِقْهِها، وَبيَانِ مَا يُسْتَنبطُ مِنْها.

منهجيتي وخطتي في البحث:

وَقَدْ سَلَكْتُ فِي هَذا البَحْث المنْهَجيةَ العلْمَيةَ مِنْ حَيثُ تخريجُ الأَحَاديث مِنْ مَظَانّها، وَتَوْثيقُ أقْوالِ أَهْلِ العلْم مَعَ عَدم التَّعَصُب للرَّأي، إلَّا إذَا كَان أَقْرَبَ إلى الحَق، وَتَعَانَقَ مَعَ رُوحِ الشَّرِيْعَةِ وَمَقَاصِدهَا.

وَاقْتَضَتْ خطَّةُ البَحْث تَقْسيمهُ بَعْدَ المقّدمة إلى تَمهيد ذَكَرْتُ فيه تَعْريفَ زَكاة الفطر لُغَةً واصْطلاحًا باعْتباره مُرَكبًا إضَافيًا تَارَةً، وَحَقيْقيًا تَارَةً أُخْرَى، ثُمَّ بَيَّنْتُ وَقْتَ تَشْرِيْعها، وَالحكْمَةَ مِنْ مَشْروعيتهَا، والأَصْنَافَ الَّتي يَجوزُ الإخْرَاجُ مِنْها، وحُكمَها، وَبَعْد التَّمْهيد مَبْحَثَان:

المبْحَثُ الأَولُ: تَنَاوَلْتُ فيه أَدلّةَ المانعينَ -لإخْرَاجِ القِيْمَةِ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ- النَّقْليَّةَ وَالعَقْليَّةَ وَمُنَاقَشَتَهَا.

المبحثُ الثَّاني: تَنَاوَلْتُ فِيهِ أَدِلّةَ المُجيزينَ النَّقْليَّةَ وَالعَقْليَّةَ وَمُنَاقَشَتَهَا.

وَخَاتمة أَجملتُ فيها أَهَمَّ النَّتَائِجِ الَّتِي توصَّلْتُ إليها بَعْدَ التَّرجيح، ثُمَّ أَتبَعْتُهَا بِقَائِمَةٍ لِلْمَصَادِرِ وَالمرَاجِعِ.

الدراسات السابقة:

أَعْتَقِدُ أَنَّ مَوْضُوعَ إِخْرَاجِ القِيمَةِ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ -خُصُوصًا- وَفِي الزَّكَوَاتِ وَالكَفَّارَاتِ عُمُومًا، مِنَ المَوَاضِيعِ العِلْمِيَةِ الحَدِيْثِيَّةِ الفِقْهِيَّةِ المهمَّة، لذَا تعَرّضَ لها كَثِيرٌ مِنَ الفُقهَاءِ وَالمحدِّثِينَ قَدِيمًا وَحَدِيثًا، وَلَكِنَّ الَّذِي دَفَعَنِي للكتَابة فِي هَذَا الموضُوعِ رَغْمَ كَثْرَةِ الكتَابَاتِ فيها، أَنَّ الَّذينَ كَتَبُوا فيه إِمَّا أَنْ يَكْتُبوا بجَوازِ إِخْرَاجِ القِيمة فِي الزَّكَوَاتِ عُمُومًا -وَزَكَاةِ الفِطْرِ- تَنْدَرِجُ ضِمْنًا، وَإِمَّا أَنْ يَكتُبوا عَنْهَا بِكُلِّ تَفَاصِيلِهَا وعلى المذاهب الأربعة وَأَحْيَانًا مَذهب الزَّيدية والاثْنَي عشرية والإمامية، بِحَيْثُ يَمَلُّ القَارِئُ وَيَتَشَتَّتُ مِنْ كَثْرَةِ الخلافَات وَالرُدُود الجَانبية وَالمنَاقَشَات العلمية الفَلسفية، فَأَحْبَبْتُ أَنْ اكْتُبَ فِي هَذه الجزئية خُصُوصًا بإِسْلُوب علْمِي هَادف عَنْ طَرِيق جَمْعِ الرِّوَايَاتِ فِي الموضُوعِ مَعَ تَخريجها ودرَاستها سَنَدًا وَمَتْنًا، بِمُنَاقَشَاتٍ علْمية وَاضِحَة من غَير إيجاز ولا إسْهَاب.وَمِنَ الدِّرَاسَاتِ السَّابِقَةِ وَالبُحُوثِ المكْتُوبَةِ فِي هَذَا البَابِ ثَلاثَةُ بُحوثٍ رَأَيْتُهَا نَافِعَةً:

١. تَحقيقُ الآمَالِ فِي إِخْرَاجِ زَكَاةِ الفِطْرِ بالمالِ، للحَافظ المحدِّث أحمدَ ابن محمَّدِ بن الصِّديقِ الغُمَارِي. وَيَقَعُ فِي (٨٢) صَفْحَةً عدا الملاحِقِ وَالفَهارِس. وَهُو كتَابٌ رَائعٌ لمحدِّث بَارعٍ، وَلَكنْ لا يَخْلُو مِنْ مُلاحَظَاتٍ وَتَعقُبَاتٍ، فَإنَّهُ يَسْتَغْرِقُ ٢٠صَفْحَةً لتَخْرِيجِ وَاسْتقْصَاءِ حَديثٍ وَاحِدٍ.

٢. فقْهُ الزَّكَاة، للشَّيخ العَلامَة يُوسُف القَرْضَاوي. وَهُو كتَابٌ غَنيٌّ عَن التَّعريف، وَلَكنَّ فِيه طُولٌ وَتَشَعُّبٌ فِي الآرَاءِ وَالتَّعَرُّضُ للمَذَاهِب السابقة وَمُنَاقَشَتها.

٣. الطُّرُقُ المسْتَقِيمَةُ لِبَيَانِ جَوازِ دَفْعِ القِيمَةِ، لِزَمِيلي فِي الدِّرَاسَةِ الشَّيخ

أَحْمد غَانم جَاسِم. وَهُو بَحْثٌ رَائِعٌ وَيَقَعُ فِي (٨٢) صَفْحَةً، وَلَكِنَّهُ قَائِمٌ لإِثْبَاتِ القِيمَةِ فِي عُمُومِ الزَّكَوَاتِ والكَفَّارَاتِ مِنْ زَاوِيَةٍ فِقْهِيةٍ.

وَهُنَاكَ بُحوثٌ وَدرَاسَاتٌ وَمَقَالاتٌ كَثِيرَةٌ غيرُ مَا ذَكَرْتُهُ، أَسْأَلُ اللَّه تَعَالى أَنْ يَجعلَ هَذَا البَحْثَ خَالِصًا لِوَجْهِهِ الكَرِيمِ، وَلَبِنَةً يَعْلُو بها صَرْحُ الدِّرَاسَاتِ العِلْمِيَّةِ، إِنَّهُ وَلِيُّ ذَلِكَ وَالقَادِرُ عَليه.

هَذَا وَقَدْ ضَبَطْتُ بِالشَّكْلِ كَلِمَاتِ البَحْثِ، وَفَصَّلْتُ جُمَلَهَا، وَحَدَّدْتُ مَقَاطِعَهَا، تَيْسِيرًا لِلانْتِفَاعِ بِها وَتَسْهِيلا لِفَهْمِهَا، فَإِنَّ تَفْصِيلَ الجُمَلِ، وتَحْدِيدَ المَقَاطِعِ، وَخَتْمَ الكَلامِ واسْتِئْنَافَهُ، مِنْ أَهَمِّ مَا يَنْبَغِي الاعْتِنَاءُ بِهِ فِي البُحُوثِ العِلْمِيَّةِ فِي هَذِهِ الأَيَّامِ كَمَا يَقُولُ الشَّيخُ عَبْدُ الفَتَّاحِ أَبو غُدَّةَ . وَقَدْ اجْتَهَدْتُ مَا اسْتَطَعْتُ فِي تَجْوِيدِهِ وتَزْوِيقِهِ وتَيْسِيرِهِ.

وَقَدْ حَاوَلْتُ جُهْدِي مَا أَمْكَنَ فِي تَحرِيرِ هَذِهِ المَسْأَلَةِ الفِقْهِيةِ الحَدِيثِيَّةِ الشَّائِكَةِ، وَتَهْذِيبِ القَوْلِ فِي حُكْمِهَا، وَتَنْقِيحِ الرَّأْيِ فِيهَا، نَظَرًا لأَهَمِيتِهَا فِي ذَاتِها، وَأَهَمِيةِ مَا يَنْبَنِي عَلَيْهَا مِنْ تَفْرِيعَاتٍ وَفَتَاوَى. فَمَا كَانَ فِيهِ مِنْ صَوابٍ فَمِنْ تَوفِيقِ اللَّهِ تَعَالَى وَحْدَهُ، وَإِنْ كَانَت الأُخْرى فَمِنِّي، وَاللَّه تَعَالى وَرَسُولُهُ الكَرِيمُ مِنْهُ بَرِيئَانِ، أَسْأَلُ اللَّهَ العَلِيَّ القَدِيرَ التَّوْفِيقَ والسَّدادَ، وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنا مُحمَّدٍ وَعَلَى آلِهِ وَصَحْبِهِ أَجمعِينَ.

تمهيد

تعريفُ زكاةِ الفطرِ:

زَكاةُ الفطرِ مصطلحٌ مُؤلَّفٌ من كَلمتين (زَكَاة) و(الفِطْر)، وكُلٌّ كَلمةٍ لها دَلالتُها المُستقلّةُ عَن الأخْرَى، فَبِاعْتِبارِهِ مُركبًا إضافِيًّا، لابُدّ مِن تَعْرِيفِ جُزئيه وَمُفْرَدَاتِه.

الزَّكَاةُ في اللغة: تدورُ مَعناها حَولَ النَّماءِ وَالبَركة والتَّطهير. قَال الخليلُ (ت: ١٧٠هـ): "[الزّكاةُ]: زَكاةُ المالِ وَهو تَطهيرُهُ.. زكّى يُزَكّي تزكيةً، والزكاةُ: الصَّلاحُ. تقولُ: رجلٌ زكيٌّ [تقيٌّ]، وَرجالٌ أزكياءُ أتقياءُ. وزَكَا الزرعُ يَزْكُو زَكاءً: ازدَادَ ونَما، وَكلُّ شَيءٍ ازدَادَ وَنما فَهو يَزكُو زَكاءً"(١). وَقالَ الرَّاغبُ الاصبهاني (ت: ٥٠٢هـ): "أصلُ الزَّكَاة: النّموّ الحاصلُ عن بركةِ اللّه تَعالى، ويعتبرُ ذَلكَ بالأمورِ الدّنيويّةِ والأخرويّةِ.يقالُ: زَكَا الزّرعُ يَزْكُو: إذا حصلَ منهُ نموّوبركةٌ"(٢). وَتأتي الزكاةُ بمعنى الطَّهارةِ والصَّلاحِ كما في قولِ اللّه ﷻ: ﴿خُذْ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة:١٠٣]، أيْ تُطَهِّرُ المخْرِجِينَ لَها.

الزَّكاةُ في الاصْطلاح: عُرِّفتْ الزكاةُ في الاصطلاح بتعريفَاتٍ كثيرة، وَلكنَّها مُتقارِبةٌ وإنِ اختلفتْ ألفاظُها وَتَبايَنتْ عِباراتُها، قَالَ الجرجَانيُّ (ت: ٨١٦هـ) عَنِ الزكاةِ هِيَ: "عبارةٌ عنْ إيجابِ طائفةٍ من المالِ في مالٍ مخصوصٍ

(١) كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د.مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار الهلال: ٥/٣٩٤.

(٢) المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، المحقق: صفوان عدنان، دار القلم – دمشق، ط١ – ١٤١٢هـ: ١/٣٨٠.

لمالك مخصوص"[1]. وَقالَ الكَفَويُّ (ت: ١٠٩٤هـ): "[الزَّكَاة]: كلُّ شَيْء يزْدَادُ فَهُوَ يزكو زَكَاة، وَيُسمى مَا يخرجُ من المَالِ للمَسَاكِينَ بإيجَاب الشَّرْع زَكَاةً؛ لِأَنَّهَا تزيدُ فِي المَالِ الَّذي تخرج مِنْهُ، وتوفرُه وتَقيه منَ الآفَات"[2].

أمَّا الفطْرُ فِي اللغة: فَهو تَركُ الصَّوم، وَهُو اسمُ مصدر.قَالَ الخليلُ: "وفَطَرْت وأَفْطرتُ الرّجلَ وفطّرته. كلٌّ يُقالُ منَ الفطْر بمَعْنى ترْك الصَّوْم"[3]. وَقَالَ ابنُ فَارس (ت: ٣٩٥هـ): "الْفَاءُ وَالطَّاءُ وَالرَّاءُ أَصْلٌ صَحِيحٌ يَدُلُّ عَلَى فَتْحِ شَيْءٍ وَإِبْرَازِهِ. مِنْ ذَلِكَ الْفِطْرُ مِنَ الصَّوْمِ"[4].

الفطْرُ فِي الاصْطلاح: قَالَ النَّوويُّ (ت: ٦٧٦هـ): "يُقَالُ زَكَاةُ الْفطْر وَصَدَقَةُ الْفطْر، وَيُقَالُ لِلْمُخْرَج: فطْرَةٌ بِكَسْر الْفَاء لَا غَيْرُ، وَهِيَ لَفْظَةٌ مُوَلَّدَةٌ، لَا عَرَبِيَّةٌ وَلَا مُعَرَّبَةٌ[5]، بَلْ اصْطِلَاحِيَّةٌ لِلْفُقَهَاءِ، وَكَأَنَّهَا مِنْ الْفِطْرَةِ الَّتِي هِيَ الخِلْقَة أيْ زَكَاة الخلْقَة"[6].

---

(١) التعريفات، علي بن محمد الجرجاني، ضبطه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية – لبنان، ط١-١٩٨٣م: ١/ ١١٤.

(٢) الكليات معجم فِي المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، أبو البقاء المحقق: عدنان درويش – محمد المصري، مؤسسة الرسالة – بيروت.د.س: ١/٤٨٦.

(٣) كتاب العين: ٧/٤١٨.

(٤) مقاييس اللغة،أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني، المحقق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، ١٩٧٩م: ٤/ ٥١٠.

(٥) قَالَ محمدُ البَعليُّ الحنبليُّ: "قَالَ الإمامُ ذُو الفنون عَبدُ اللطيف بنُ يوسفَ بن محمد البَغداديُّ فِي كتاب (ذَيلُ الفَصيح وَما يلحنُ فيه العَامةُ) فِي باب مَا يُغيِّرُ العامةُ لَفْظَهُ بحرف أَوْ حركة: وَهي صَدَقةُ الفطْر هَذَا كَلامُ العَرَب، فَأمَّا الفطْرَةُ فَمُولدةٌ وَالقياسُ لا يَدفعُهُ؛ لأنَّه كالغرفَة والبُغية لمقدار مَا يُؤخذُ منَ الشَيء، فهَذَا مَا وَجَدْتهُ فِي اللفظَة بعْدَ بحث كَثير، وَسَألتُ عَنها شَيخنَا أَبَا عَبْد اللَّه ابنَ مَالك فَلَم يَنْقلْ فيها شَيْئًا". المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بنُ أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي (ت: ٧٠٩هـ) المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١ / ٢٠٠٣ م: ١/ ١٧٤.
وَالَّذي يَبدُو أنَّ عبارةَ (زَكاةُ الفطْرَة) اسْتعملَها أهلُ اللغة فِي مَعَاجمهم، وَالفُقهاءُ فِي كُتبهم كَما ذَكَر النَّوويُّ، وَهُم عَلى دراية وَاسعة فِي اللغَة، وَأَضْحَى مُصْطَلحًا لا مُشَاحَةَ فيه، قَالَ الفَيوميُّ: "وَقَوْلُهُمْ تَجبُ الْفطْرَةُ هُوَ عَلَى حَذْف مُضَاف وَالْأَصْلُ تَجبُ زَكَاةُ الْفطْرَة وَهيَ الْبَدَنُ فَحُذفَ الْمُضَافُ وَأُقيمَ الْمُضَافُ إلَيْه مُقَامَهُ وَاسْتُغْنيَ به فِي الاسْتعْمَال لفَهْم الْمَعْنَى". المصباح المنير فِي غريب الشرح الكبير،أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: ٧٧٠هـ) المكتبة العلميَة – بيروت: ٢/٤٧٦. وَقَالَ الزَّيلعيُّ: "وَالْفطْرَةُ: لَفْظٌ إسلامي اصْطَلَحَ عليه الْفُقَهَاءُ، كَأَنَّهُ من الْفطْرَة بمَعْنَى الْخلْقَة". البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري (ت: ٩٧٠هـ) دار الكتاب الإسلامي، ط٢- د.س: ٢/ ٢٧٠، إذَنْ هي اصْطلاحٌ للفُقهاء، فَتَكونُ حَقيقةً شَرْعيةً والله أعلمُ.

(٦) المجموع شرح المهذب، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، دار الفكر.د.س: ٦/١٠٣.

وَقالَ القَونويُّ (ت: ٩٧٨هـ): "الفطرُ: اسمٌ منْ أفطرَ الصائمُ، وَرَجُلٌ فَطيرٌ وَقومٌ فُطر أي مُفطرونَ. وَهوَ فِي الأصلِ مصدرٌ يقالُ: فَطَّرتُهُ أنا تَفطيرًا، وَرَجُلٌ مفطرٌ، والفُطورُ مَا يُفطرُ عَليه، والفِطْرَةُ بالكسرِ: الخِلْقَةُ"[١].

وَأمَّا باعْتبارِه لَقَبًا علْميًا -ايْ مُصْطَلَحًا- نُقلَ مِنَ الإضَافة فَيُمكنُ صيَاغةُ تَعْريفه بأنَّهُ: صَدَقَةٌ تجبُ بالفطْرِ من رَمَضَانَ بمقدارٍ مُعينٍ وَشُروطٍ مُعينة عَنْ كُلِ مُكلف وَمَنْ تَلْزَمُهُ نَفَقَتُه، أَوْ هِيَ إنفاقُ مِقْدارٍ معلوم عَن كل فَردٍ مُسلم يُعيلهُ قَبلَ صلاةِ عيدِ الفِطْرِ فِي مَصَارِفَ مُعينة. وأُضيفتْ الزكاةُ إلى الفِطْرِ؛ لأنَّها تجبُ بِالفطرِ منْ رَمضانَ، فَهِي مِنْ بَابِ إضافةِ الشَيءِ إلى سَبَبِه.

فَالزَّكاةُ -بِشَكْلٍ عَام- طُهْرَةٌ للأَمْوالِ، وزَكاةُ الفِطْرِ -بِشَكلٍ خَاص- طُهْرَةٌ للأَبْدانِ، كَمَا يَقولُ الزَّبيديُّ (ت: ١٢٠٥هـ) رحمه الله[٢].

وَقْتُ تَشْريعِها:

شُرِّعتْ زكاةُ الفطرِ فِي شَعْبانَ مِنَ السَّنةِ الثانيةِ للهجرةِ النبويةِ، على صَاحبها أفضلُ الصَّلاةِ وأتمُّ التسليم على أرجح أقوالِ شُرَّاح الحديثِ، كَما أنَّ رَمَضانَ فُرِضَ فِي السَّنةِ الثَّانيةِ أيضًا. قَالَ محمدٌ الحَضْرَميُّ (ت: ٩٣٠هـ) فِي حَدائقِ الأنوارِ: "وَفِي السَّنةِ الثانيةِ فِي رَجَبَ نَزلَ قولهُ تَعالى: ﴿قَدۡ نَرَىٰ تَقَلُّبَ وَجۡهِكَ فِي ٱلسَّمَآءِۖ فَلَنُوَلِّيَنَّكَ قِبۡلَةٗ تَرۡضَىٰهَاۚ فَوَلِّ وَجۡهَكَ

(١) أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبدالله القونوي المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية ط١ -١٤٢٤هـ: ٤٧/١.

(٢) تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية: ٢٢١/٣٨.
وَيَنبغي أَنْ لا تُتخذَ هَذه التَّفْرقةُ الَّتي ذَكَرها الزَّبيديُّ رَحمهُ الله ذَريعةً للقول بجوازِ إخْراج القيمة فِي زَكوات الأموالِ، وَمَنْعهَا فِي زَكَاة الفطْر باعتبارهَا زَكاة الأبدان؛ لانَّ زَكَاةَ الفطْر وَزَكاةَ الأموالِ إنَّما شُرِّعَتْ لتَطهيرِ البَدَنِ منَ الذُنوبِ، قَالَ تَعَالى: ﴿خُذۡ مِنۡ أَمۡوَٰلِهِمۡ صَدَقَةٗ تُطَهِّرُهُمۡ وَتُزَكِّيهِم بِهَا﴾ [التوبة:١٠٣]. فالآيةُ جَمعتْ بَينَ جميع أنواعِ الزَّكوات المفْروضة بما فِي ذَلك زَكَاة الفطرِ مِنْ غيرِ اسْتثناءٍ. وَالخلاصةُ أنَّ زَكَاة الفِطْرِ هِيَ قِسْمٌ مِن الزَّكواتِ المفْروضَاتِ وَلَيْسَتْ قَسِيمًا لها.

شَطْرَ ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ﴾ [البقرة:١٤٤]، فَحُوِّلَتِ القِبْلَةُ إلى الكَعْبةِ بَعدَ أنْ صَلّى إلى بيتِ المقدسِ نَحوَ ستةَ عَشَرَ شَهْرًا، وفي شَعْبانَ منْها أيْ السَّنَةِ الثَّانيةِ نَزَلَ قَولُهُ تَعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ كُتِبَ عَلَيۡكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾ [البقرة:١٨٣]، فَفُرِضَ صَومُ رَمَضانَ، وفَرَضَ فيه ﷺ صَدَقَةَ الفِطْرِ"[١].

الحكمة من مشروعيتها:

لِزَكَاةِ الفِطْرِ حِكَمٌ عَظيمةٌ وَمَآلاتٌ جليلةٌ ومَقَاصِدُ بَديعةٌ، فَمِنْ هَذهِ الحِكَمِ:

١. إظهارُ شُكرِ نعمةِ الله تَعالى بإتمامِ صيامِ شَهرِ رَمَضانَ، وَقيامِه، وَفِعْلِ مَا تيَسَّرَ من الأعمالِ الصَّالحةِ فيه الَّتي تُقرِّبُ من رَبِّ الأرْبابِ وَخَالقِ الأرضِ والسَّمواتِ.

٢. زَكاةُ الفِطْرِ طُهرةٌ للصَّائمينَ من اللَّغوِ وَالنَّقْصِ والرَّفَثِ أثْنَاءَ الصِّيامِ، كَمَا أنَّها طُعمةٌ للمساكينَ، فَعَنِ ابنِ عَبَّاسٍ قَالَ: "فَرَضَ رسولُ الله ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ طُهْرَةً لِلصَّائِمِ من اللَّغْوِ وَالرَّفَثِ وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ"[٢].

---

(١) حدائق الأنوار ومطالع الأسرار في سيرة النبي المختار، محمد بن عمر الحضرمي الشافعي، تحقيق: محمد غسان نصوح، دار الحاوي - بيروت، ط١ - ١٩٩٨م: ١/٦٣. وَالَّذي يَبْدُو لي أنَّ هَذَا الكَلامَ مُتعقَّبٌ وَلابُدَّ منَ التَّعليق عَليه، إذْ فَحْواهُ يُشيرُ إلى أنَّ النبيَّ ﷺ فَرَضَ صَدَقَةَ الفطرِ في رَمضانَ منَ السَّنة الثَّانيةِ للهجرَة، وَلَكنْ ممَّا يُعكِّرُ هَذَا التَّفسيرَ مَا أخْرجَهُ النَّسائيُّ في السُّنن الكُبرى: ٣/٣٨ بالرقم (٢٢٩٧) عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدِ بْنِ عُبَادَةَ قَالَ: «كُنَّا نَصُومُ عَاشُورَاءَ وَنُؤَدِّي صَدَقَةَ الفِطْرِ، فَلَمَّا نَزَلَ رَمَضَانُ وَنَزَلَت الزَّكَاةُ لَمْ نُؤْمَرْ به وَلَمْ نُنْهَ عَنْهُ، وَكُنَّا نَفعَلُهُ». وَمَا أخْرجَهُ ابنُ مَاجَه في السُّنَنِ: ٣/٤٠ بالرقم (١٨٢٨) عَنْ قَيْسِ بْنِ سَعْدٍ أيضًا، قَالَ: «أَمَرَنَا رَسُولُ الله ﷺ بصَدَقَةِ الفِطْرِ قَبْلَ أَنْ تَنْزِلَ الزَّكَاةُ، فَلَمَّا نَزَلت الزَّكَاةُ لَمْ يَأْمُرْنَا وَلَمْ يَنْهَنَا، وَنَحْنُ نفعَلُهُ». أيْ أنَّ صَدَقةَ الفطرِ كَانَتْ مَفروضةً قَبْلَ رَمضانَ وَقبلَ السَّنةَ الثّانية للهجرَة. وَبَعْدَ النَّظرِ الطَّويل وَالتَّحْليل وَالتَّدقيق تَبَّينَ لي أنَّ صَدقةَ الفطر كَانت مَفْروضَةً قَبلَ السَّنَةَ الثَّانيةِ وَقَبْلَ رَمَضَانَ. وَكَانتْ مُرتبطةً بالصِّيام المَفْروض كَصيام عَاشُوراءَ وَغَيره ولم تَكُنْ مُحدَّدةَ المِقْدارِ وَمَعْلومةَ المكْيالِ وَالأصْناف. فَلَمَّا نَزَلَ رَمضانُ انْتَقلتْ صَدَقَةُ الفِطْرِ لِتَكُونَ مُلاصِقَةً لَهُ، مُرْتَبطةً به، مُحددةَ الأصْنافِ، مَعلومةَ التَّوقيتِ، مَعروفةَ المكيالِ، واللّه أعْلَمُ.

(٢) أَخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر بالرقم (١٨٢٧).

٣. تُسْهِمُ زَكاةُ الفِطرِ في القَضَاءِ عَلى الفَوارِقِ الاجْتماعيةِ إنْ أُحْسِنَ اسْتخدامُها وَتوزِيعُها، كَما أنَّها تُسْهِمُ عَلى نَحوٍ غَيرِ مُباشِرٍ في القَضَاءِ عَلى البَطَالةِ. وَتُقوي أواصرَ الأخوةِ وَالمحبَّةِ بينَ أفْرادِ المجتمعِ.

٤. الرِّفقُ بالفقراءِ والمحتَاجينَ بإغنائهم عنِ السُّؤالِ في يوم العيدِ، وإدخالُ الفرحِ والسرورِ عليهم، حتَّى يُشاركوا الأغنياءَ فَرحتَهُم، فيكونَ عيدًا لجميعِ المؤمنينَ غنيِهم وفقيرِهم، وَيتفرغَ الجميعُ لذكرِ اللّه وتحميدِه وتمجيدِه وشُكرِه، قالَ ﷺ: «اغْنُوهُمْ عَنْ طَوَافِ هَذَا الْيَوْمِ»(١).

٥. زكاةُ الفطرِ الَّتي تخرجُ من الغنيِّ إنَّما هِي لتزكيتِه، وَأمَّا الفَقيرُ الَّذي يُعطي مِن قُوتِ يَومِه فَانَّه سَيأخذُ أكثرَ وَأفضلَ ممَّا أعْطى. مِصداقًا لِقَولِه ﷺ: «صاعٌ منْ بُرٍّ أو قمحٍ على كلِّ اثنينِ، صغيرٍ أو كبيرٍ حُرٍّ أو عبدٍ، ذكرٍ أو أنثى، أمّا غَنيكُم فيزكيه اللّه تعالى، وأما فقيرُكُم فيردُّ اللّه تعالى عليهِ أكثرَ مما أعْطى»(٢).

٦. ومنْ أقوَى الأدلةِ عَلى أنَّ الحِكمةَ منْ زَكاةِ الفطرِ هِي إغناءُ الفقراءِ هُو أنَّها وَجَبتْ على الأطفالِ غيرِ المكلفينَ حتَّى لو كَان عُمرُهُ لحظةً واحدةً، عِلمًا انَّهم لم يصوموا ولم يرفثُوا، فدَلَّ وُجوبُها على الحكمةِ مِنها، وَهِي جَمعُ اكبرِ قَدَرٍ مُمكنٍ مِن الزكواتِ لإغناءِ المحتاجينَ.

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى بالرقم (٧٧٣٩). قَالَ الزيلعيُّ في نَصب الرَّاية عَقبَ الحديث: (قُلتُ: غَريبٌ بهذَا اللفظ، وَأخرجَهُ الدَّارقطنيُّ في سننه عَن أبي مَعْشر عَنْ نَافع عَن ابنِ عُمرَ قَالَ: فَرَضَ رَسُولُ اللّه ﷺ زَكَاةَ الفِطْر، وَقَالَ: أغْنُوهم في هذَا اليوم انْتَهى). نصْب الرايةً لأحاديث الهداية، عبداللّه بن يوسف الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البَنوري، دار الحديث – مصر – ١٣٥٧: ٤٣٢/٢. وَلَعَلَّ الغَرَابةَ في الحديث الَّذي خَرَّجَهُ البَيْهَقيُّ والدَّارقطنيُّ نَاشئةً من ضَعْف (أبي مَعْشَر نجيح السِنْدي) الَّذي ضَعَّفَهُ ابنُ مَعين والبُخَاريُّ وأبُو داودَ وَالنَّسائيُّ وَجَمهرةٌ مَنَ المحدِّثينَ. ينظر: تهذيبَ الكمَال في أسماء الرجال، يوسفً بن عبدالرحمن أبو الحجاج المزي (ت: ٧٤٢هـ) المحقق: د. بشار عواد، مؤسسة الرسالة – بيروت، ط١ – ١٩٨٠: ٣٢٢/٢٩–٣٣١

(٢) أخرجه أبو داود في كتاب الزكاة، باب من روى نصف صاع من قمح بالرقم (١٦١٩).

الأنواعُ الَّتي تُخْرَجُ في زكاةِ الفِطْرِ:

بَعْدَ جمع المرويات وإحْصَائها من كتُب الحديث تَبَيَّنَ لي أَنَّ الأصنافَ الَّتي شَرَّعَها النَّبيُّ ﷺ والَّتي يجوزُ التَّصَدُّقُ بها في رمضانَ -طُهْرَةً لِلصَّائِمِ من اللَّغْوِ والرَّفَثِ، وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِينِ- هِي:

١. التَّمرُ ٢. الشَّعيرُ ٣. البُرُّ

٤. السُلْتُ[١] ٥. الزَّبيبُ ٦. الأقطُ

وَهَذه الأصنافُ لَيستْ لِلحصرِ بَل يجوزُ إخراجُ كلِّ طعامٍ يَكونُ مِن غَالبِ قُوتِ البلدِ، وَذكرُ هَذه الأصنافِ مِنْ بَابِ التَّنْصِيصِ عَلى بَعْضِ أفْرادِ العَامِ؛ لانَّ هَذه الأصنافَ هِي الَّتِي كَانتْ سَائدةً في أزْمَانهم. فَيَجوزُ في زَمَنِنا اخراجُ كلِّ مَا هُو مُقتاتٌ كَاللحم والعَدَسِ والأرُزِ وَغيرِ ذَلكَ. وَهَذه نَظْرَةُ مَنْ يَرى مَقَاصِدَ الشَّارِعِ من التَّشْرِيعِ، وَيَنظرُ الى مَا وَرَاءِ النُّصوصِ مِن حِكَمٍ وَمَعَانٍ.

أَخْرَجَ البُخَارِيُّ عَن ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّه ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ عَلَى العَبْدِ وَالحُرِّ، وَالذَّكَرِ وَالأُنْثَى، وَالصَّغِيرِ وَالكَبِيرِ مِنَ المُسْلِمِينَ، وَأَمَرَ بِهَا أَنْ تُؤَدَّى قَبْلَ خُرُوجِ النَّاسِ إِلَى الصَّلاَةِ»[٢]، وَأَخْرَجَ النَّسائيُّ عَن ابْنِ عَبَّاسٍ، قَالَ: ذُكِرَ فِي صَدَقَةِ الفِطْرِ فَقَالَ: «صَاعٌ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعٌ مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعٌ مِنْ سُلْتٍ»[٣]. وَاخْرَجَ ابنُ أبي شَيْبَةَ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ، فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ قَالَ: «إِنِّي وَاللَّه لَا أُخْرِجُ إِلَّا مَا كُنَّا نُخْرِجُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّه ﷺ، صَاعًا مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعَ زَبِيبٍ، أَوْ صَاعَ أَقطٍ»[٤]. وَاخْرَجَ أحمدُ

(١) قَالَ ابنُ الأثيرِ: "السُّلْتُ: ضَرْبٌ مِنَ الشَّعير أبيضُ لَا قشْر لَهُ. وَقيلَ هُوَ نوعٌ مِنَ الحنْطة، والأوّلُ أَصَحُّ؛ لأَنَّ البَيضَاء الحنْطة". النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٩٧٩م: ٢/٣٨٨.

(٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، بَابُ فَرْضِ صَدَقَةِ الفِطْرِ بالرقم (١٥٠٣).

(٣) أخرجه النسائي في السنن الكبرى: ٣/٤٠ بالرقم (٢٣٠٠).

(٤) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: ٢/٣٩٧ بالرقم (١٠٣٥٦).

في مُسنده عَنْ أَسْمَاءَ بِنْتِ أَبِي بَكْرٍ، قَالَتْ: «كُنَّا نُؤَدِّي زَكَاةَ الْفِطْرِ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ مُدَّيْنِ مِنْ قَمْحٍ، بِالْمُدِّ الَّذِي تَقْتَاتُونَ بِهِ»[١].

أَمَّا قَضيةُ إخراج القيمة في زَكاة الفطْر وَمَا فيْها من مُنَاقشَات علْمية فَسَأُرجئُ الحديثَ عَنها هُنَا إلى المَبْحثين القَادمين بإذْن الله تَعالى.

وَقْتُ إخراج زَكاة الفطْرِ:

منْ خلال استْعراض الأَحَاديث وَالنَّظر فيها، يَظْهَرُ أَنَّ صَدَقَةَ الفطْر يُسَنُّ إخْرَاجُها يَوْمَ الْفطْر قَبْلَ الصَّلَاة؛ لأَنَّ الْمَقْصُودَ منْهَا الإغْنَاءُ عَنِ الطَّوَاف وَالطَّلَب في هَذَا الْيَوْم، فَإنْ أَخَّرَهَا عَنْ يَوْم الْعيد فَاتَ الْمَقْصُودُ، رَوَى الْبُخَاريُّ عَن ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَمَرَ بزَكَاة الفطْر قَبْلَ خُرُوج النَّاس إلَى الصَّلَاة»[٢]. وَرَوى ابنُ ابي شَيبة عَن ابْن عَبَّاس قَالَ: «إنَّ منَ السُّنَّة أَنْ تُخْرجَ صَدَقَةَ الْفطْر قَبْلَ الصَّلَاة، وَلَا تَخْرُجُ حَتَّى تَطْعَمَ»[٣]. وَفي حَديث ابْن عَبَّاس مَرْفُوعًا: «مَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاة فَهيَ زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ، وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاة فَهيَ صَدَقَةٌ منَ الصَّدَقَات»[٤].

وَفي هَذه الأَيَّام الَّتي تَوَسَّعَتْ فيه المدُنُ وَكَثرَ فيه النَّاسُ، يُمكنُ التَّيسيرُ في وَقْت إخْرَاجها؛ لأَنَّ عَبْدَ الله بْنَ عُمَرَ الَّذي كَانَ يُوصَفُ بالتَّشَدُّد وَالتَّحَرِّي لإتبَاع سُنَّة المصطَفى ﷺ كَانَ يَبْعَثُ بزَكَاة الْفطْر إلَى الَّذي يجْمَعُ عنْدَهُ قَبْلَ الْفطْر، بيَوْمَيْن أَوْ ثَلَاثَة[٥].

منْ هُنَا يَبْدُو لي أَنَّ رَأيَ الشَّافعية الَّذينَ وَسَّعُوا الوَقْتَ ليَشْمَلَ كُلَّ رَمَضَان منْ أَوَّله إلى صَلاة العيد، وَرَأيَّ الحنَفية الَّذينَ تَوَسَّعُوا أَكْثَر ليَشْمَلُوا السَّنَة

(١) أخرجه الإمام أحمد في المسند: ٤٤/٥٠١ بالرقم (٢٦٩٣٦).
(٢) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، بَابُ الصدقة قبل العيد بالرقم (١٥٠٩).
(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في المصنف: ١/٤٨٤ بالرقم (٥٥٨٤).
(٤) أخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر بالرقم (١٨٢٧).
(٥) أخرجه مالك في الموطأ: ١/٢٩٦ بالرقم (٧٥٩).

وَالسَّنَتين هُو الرَّأيُ الَّذي يَتَعَانَقُ مَعَ مَقَاصد الشَّريعة وَرُوح السُّنة. قَالَ السَّرخسيُّ: "لَوْ أَدَّى قَبْلَ يَوْم الْفطْرِ بيَوْم أَوْ بيَوْمَيْن جَازَ وَالصَّحيحُ منْ الْمَذْهَب عنْدَنَا أَنَّ تَعْجيلَهُ جَائزٌ لسَنَة وَلسَنَتَيْنِ؛ لأَنَّ السَّبَبَ مُتَقَرِّرٌ، وَهُوَ الرَّأْسُ فَهُوَ نَظيرُ تَعْجيلِ الزَّكَاة بَعْدَ كَمَالِ النِّصَابِ"[(١)].

وَقَالَ النَّوويُّ: "قَالَ أَصْحَابُنَا يَجُوزُ تَعْجيلُ زَكَاةِ الفطْرِ قَبْلَ وُجُوبِهَا بِلَا خِلَافٍ"[(٢)].

حُكْمُ زَكَاةِ الفِطْرِ:

اخْتَلَفَ الفُقَهاءُ في حُكم زَكَاة الفطْر عَلى ثَلاثَة أَقْوال:

القول الأول: إنَّها فَريضةٌ أو وَاجبةٌ[(٣)]. وَهُو رَأيُّ جماهير أَهْل العلْم وَأئمة الفتْوى[(٤)]؛ لحديث ابن عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ الله ﷺ زَكَاةَ الْفطْر صَاعًا من تَمْر أو صَاعًا من شَعير على الْعَبْد وَالْحُرِّ وَالذَّكَر وَالْأُنْثَى وَالصَّغير وَالْكَبير من الْمُسْلمينَ، وَأَمَرَ بها أَنْ تُؤَدَّى قبل خُرُوج الناس إلى الصَّلَاة»[(٥)]. وقَالَ ابنُ عَبْد البَرِّ: "فَإنَّهُ يَحْتَملُ وَجْهَيْن أَحَدُهُمَا وَهُوَ الْأَظْهَرُ: فَرَضَ بمَعْنَى أَوْجَبَ. وَالْآخَرُ فَرَضَ بمَعْنَى قَدَّرَ منَ الْمقْدَار كَمَا تَقُولُ فَرَضَ الْقَاضي نَفَقَةَ الْيَتيم أَيْ قَدَّرَهَا وَعَرَّفَ مقْدَارَهَا، وَالَّذي أَذْهَبُ إلَيْه أَنْ لَا يُزَالَ قَوْلُهُ فَرَضَ عَلَى مَعْنَى الْإيجَاب

(١) المبسوط، محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي، دار المعرفة – بيروت، د.ط: ١٤١٤هـ – ١٩٩٣م: ١١٠/٣.

(٢) المجموع شرح المهذب، النووي: ١٢٧/٦.

(٣) بنَاءً عَلى تَرَادُف المُصْطَلحين عنْدَ الجمهور، أمَّا الحنفيةُ فَيُسَمُّونَّها وَاجبةً؛ لأنَّها ثَابتةٌ بدَليلٍ ظَنِّي عَلى مُقتَضى أُصُولهم.

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي – بيروت – لبنان. د.س: ١١٣/١، والمنتقى من السنن المسندة، عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية – بيروت ط١–١٩٨٨م: ١٨٣/٢، والمجموع: ١٠٤/٦، والمغني، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، د.ط، د.س: ٨١/٣.

(٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، أبواب صدقة الفطر بالرقم (١٤٣٢)، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب زكاة الفطر على المسلمين من التمر والشعير بالرقم (٩٨٤).

إِلَّا بِدَلِيلِ الْإِجْمَاعِ، وَذَلِكَ مَعْدُومٌ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ، وَقَدْ فَهِمَ الْمُسْلِمُونَ مِنْ قَوْلِهِ ﷻ فَرِيضَةً مِنَ اللهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ أَنَّهُ شَيْءٌ أَوْجَبَهُ وَقَدَّرَهُ وَقَضَى بِهِ، وَقَالَ الْجَمِيعُ لِلشَّيْءِ الَّذِي أَوْجَبَهُ اللهُ هَذَا فَرْضٌ، وَمَا أَوْجَبَهُ رَسُولُ اللهِ ﷺ فَعَنِ اللهِ أَوْجَبَهُ، وَقَدْ فَرَضَ اللهُ طَاعَتَهُ وَحَذَّرَ عَنْ مُخَالَفَتِهِ، فَفَرْضُ اللهِ وَفَرْضُ رَسُولِهِ سَوَاءٌ إِلَّا أَنْ يَقُومَ الدَّلِيلُ عَلَى الْفَرْقِ بَيْنَ شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ فَيُسَلَّمُ حِينَئِذٍ لِلدَّلِيلِ الَّذِي لَا مَدْفَعَ فِيهِ وَبِاللهِ التَّوْفِيقُ"[١]. وَقَالَ الْبَيْهَقِيُّ (ت: ٤٥٨هـ): "وَقَدْ أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى وُجُوبِ زَكَاةِ الْفِطْرِ"[٢]. وَنَقَلَ الإجماعَ على فَرْضِيتها ابنُ الْمُنْذِرِ[٣].

القول الثاني: إنها سُنَّةٌ مُؤكَدَةٌ. وَهُو قَولُ المتأخرينَ مِنْ أَصْحَابِ مَالك -عَلى خلاف بَينهم- وَبَعْضُ أَهْلِ الظَّاهر وابنُ اللبانِ مِنَ الشَّافعية، قَالَ ابنُ عَبدِ البرِّ (ت: ٤٦٣هـ): "اخْتَلَفَ الْمُتَأَخِّرُونَ مِنْ أَصْحَابِ مَالِك فِي وُجُوبِهَا، فَقَالَ بَعْضُهُمْ هِيَ سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ، وَقَالَ بَعْضُهُمْ هِيَ فَرْضٌ وَاجِبٌ، وَمِمَّنْ ذَهَبَ إِلَى هَذَا أَصْبَغُ بْنُ الْفَرَجِ، وَأَمَّا أَبُو مُحَمَّد بْنُ أَبِي زَيْد فَإِنَّهُ قَالَ هِيَ سُنَّةٌ فَرَضَهَا رَسُولُ اللهِ ﷺ فَلَمْ يَضَعْ شَيْئًا، وَاخْتَلَفَ أَصْحَابُ دَاوُدَ فِي ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ أَيْضًا أَحَدُهُمَا أَنَّهَا فَرْضٌ وَاجِبٌ، وَالْآخَرُ أَنَّهَا سُنَّةٌ مُؤَكَّدَةٌ"[٤].

وَعُمدةُ استدلالهم: أنَّهم فَسّرُوا قولَ ابنِ عُمَرَ رضي الله عنهما: «فَرَضَ» الْوَارِدَةَ

---

(١) التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي (ت٤٦٣هـ) تحقيق: مصطفى بن أحمد ، محمد عبدالكبير، وزارة عموم الأوقاف – المغرب، عام النشر: ١٣٨٧ هـ: ٣٢٤/١٤.

(٢) السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي أبو بكر البيهقي: ٢٦٩/٤ .

(٣) الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٩هـ) تحقيق: فؤاد عبدالمنعم، دار المسلم، ط١/ ٢٠٠٤م: ٤٧/١. وَالَّذي يَبْدو لي أنَّ هَذَا الحُكْمَ فيه نَظَرٌ؛ لانَّ المَسَائلَ المُجْمَعَ عَليها بَينَ العُلماءِ لا يُوجدُ فيها خلافٌ. وحُكمُ زَكاةِ الفطرِ ممَّا اخْتَلفَ فيه العُلماءُ وَالفُقهاءُ كَمَا تَبَيَّنَ واللهُ أعلمُ.

(٤) الاستذكار، يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي (ت: ٤٦٣هـ)تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي، دار الكتب العلمية – بيروت ط١- ٢٠٠٠م: ٢٦٥/٣، وينظر تفصيل المسالة في المغني، لابن قدامة: ٧٩/٣.

فِي الحَديث بمَعنى قَدَّرَ[1]، وَهُو تَفْسيرٌ صَحيحٌ فِي اللغَة[2]، وَلَكنَّه مَنْقُولٌ إلى عُرف الشَّرع عَلى مَعنى الوُجوب، قَالَ ابنُ دَقيق العيد (ت: ٧٠٢هـ): "وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى عَدَم الْوُجُوب، وَحَمَلُوا «فَرَضَ» عَلَى مَعْنَى قَدَّرَ، وَهُوَ أَصْلُهُ فِي اللُّغَة، لَكنَّهُ نُقلَ فِي عُرْف الاسْتعْمَال إِلَى الْوُجُوب، فَالْحَمْلُ عَلَيْه أَوْلَى؛ لأَنَّهُ مَا اُشْتُهرَ فِي الاسْتعْمَالِ فَالْقَصْدُ إِلَيْه هُوَ الْغَالبُ"[3].

القَولُ الثَّالثُ: إنَّها مَنْسُوخةٌ بَعْد أنْ كَانَتْ وَاجبةً. وَهُو قَولُ النَّخَعي وإبراهيمَ بن عُليةَ وابن كَيسانَ، وَاسْتَدلُوا عَلى مَا ذَهَبُوا إليه بحديث قَيْس بن سَعْد قَالَ: «أَمَرَنَا رسُولُ الله ﷺ بصَدَقَة الْفطْر قبل أَنْ تَنْزلَ الزَّكَاةُ، فلما نَزَلَت الزَّكَاةُ لم يَأْمُرْنَا ولم يَنْهَنَا وَنَحْنُ نَفْعَلُهُ»[4]. قَالَ ابنُ حَجَر فِي الفَتْح: "وَتُعُقِّبَ بِأَنَّ فِي إِسْنَاده رَاوِيًا مَجْهُولا[5]"،

(١) كَما فِي قَوْله تَعَالى: ﴿أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً﴾ [البقرة:٢٣٦].

(٢) قَالَ ابنُ الأَثير: "وَقيلَ: الفَرْض هَاهُنَا بمعْنى التَّقْدير: أَيْ قَدَّر صَدَقة كُلِّ شَيْءٍ وبيَّنه عَنْ أمْر الله تَعَالَى". النهايَة فِي غريب الحديث والأثر، ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ): ٤٣٢/٣.

(٣) إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، د.ط، د.س: ٣٨٦/١.

(٤) أخرجه النسائي فِي (المجتبى) كتاب الزكاة، بَاب فَرْض صَدَقَة الْفطْر قبل نُزُول الزَّكَاة بالرقم (٢٥٠٧).

(٥) وَكَذَا قَالَ السِّنديُّ (ت: ١١٣٨هـ) فِي حَاشيته عَلى النَّسَائيِّ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط٢ – ١٩٨٦م: ٥٠/٥، وَالسِّيوطيُّ جلال الدين (ت: ٩١١هـ) فِي حَاشيته عَلى سُنن النَّسائيِّ، مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، ط٢ – ١٩٨٦م: ٤٩/٥.
وَلما رَجَعْتُ لسند الحديث مُفتشًا عَن الراوي المجْهول فِي هَذه الرواية، وَجَدْتُ السَّنَدَ كَما يلي: أَخْبَرنا محمدُ بنُ عبدالله بن المُبَارَك قال: حدثنا وَكيعٌ عن سُفْيَانَ عَن سَلَمَةَ بن كُهَيْل عن القَاسم بن مُخَيْمرَة عن أبي عَمَّار الهَمْدَانيِّ عن قَيْس بن سَعْد. فبَدأتُ بترجمة الرُّواة لمعْرفَة الخَلل فِي السَّنَد:

- مُحَمَّد بْنُ عبدالله بْن المبارك المخرمي، أَبُو جعفر البغدادي المدائني الحافظ، قاضي حلوان. قَال النَّسَائي: ثقة. وَقَال الدَّارَقُطنيّ: ثقة كان حافظا. وذكره ابنُ حبَّان فِي كتاب «الثقات». رَوَى عَنه: البخاري، وأَبُو داود، والنَّسَائي. ينظر: تهذيب الكمال: ٥٣٤/٢٥– ٥٣٨.
- وكيع بن الجراح بن مليح الرؤاسي، قال أَحْمَد بْن حنبل: ما رأيتُ أوعى للعلم من وكيع، ولا أحفظَ من وكيع، ما رأيتُ وكيعًا شكَّ فِي حديث إلا يومًا واحدًا، ولا رأيتُ مع وكيع كتابًا ولا رقعةً قطُّ. روى له الجماعةُ.ينظر: تهذيب الكمال: ٤٦٢/٣٠– ٤٨٤.
- سفيانُ بنُ سعيد الثوريُّ إمامُ الجرح والتعديل، قَالَ عَنهُ ابنُ أبي حاتم: "منَ العُلماء الجهَابذة النُّقاد بالكوفة سُفيانُ بنُ سعيد بن مَسروق الثوريُّ". الجرح والتعديل، ابنُ أبي حاتم (ت: ٣٢٧هـ)، دار إحياء التراث العربي – بيروت ط١/ ١٩٥٢م: ٥٥/١.
- سلمةُ بنُ كُهيلٍ بنِ حصين الحضرمي. عَن أحمد بْن حَنْبَل: سلمه بْن كهيل متقنٌ للحديث. =

وَعَلى تَقْدِيرِ الصِّحَّة فَلا دَلِيلَ فِيه عَلَى النَّسْخِ لاحْتِمَالِ الاكْتِفَاءِ بالأَمْرِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّ نُزُولَ فَرْضٍ لا يُوجِبُ سُقُوطَ فَرْضٍ آخَرَ"(1). وَقَالَ الصَنعانيُّ مُوَجِهًا قَولَ مَنْ قَالَ بالنَّسخِ مُعْتَمِدًا عَلى الحديث: "فَهُوَ قَوْلٌ غَيْرُ صَحِيحٍ؛ لأَنَّ الحَدِيثَ فِيه رَاوٍ مَجْهُولٌ، وَلَوْ سَلِمَ صِحَّتُهُ فَلَيْسَ فِيه دَلِيلٌ عَلَى النَّسْخِ؛ لأَنَّ عَدَمَ أَمْرِه لَهُمْ بِصَدَقَةِ الفِطْرِ ثَانِيًا لا يُشْعِرُ بِأَنَّهَا نُسِخَتْ فَإِنَّهُ يَكْفِي الأَمْرُ الأَوَّلُ وَلا يَرْفَعُهُ عَدَمُ الأَمْرِ"(2).

وَهَذَا القَوْلُ الأَخِيرُ الَّذِي يَقْضِي بأنَّ زَكاةَ الفِطْرِ مَنْسُوخَةٌ بَعْدَ أَنْ كَانَتْ وَاجِبةً هُو قَولٌ ضَعِيفٌ عَلى مَا يَبْدُو لي، وَالضَعْفُ نَاشِئٌ مِن جِهَاتٍ ثَلاثٍ:

= وَقَال إِسْحَاق بْن مَنْصُور عَنْ يحيى بْن مَعِين: ثقة. وَقَال أَحْمَد بْن عبدالله العجلي: كوفي تابعي ثقة ثبت في الحديث. روى له الجماعة. ينظر: تهذيب الكمال: ١١/٣١٣- ٣١٧.

- القاسم بن مخيمرة الهمداني. قَال إسحاق بْن منصور وعثمان بْن سَعِيد الدارمي عَن يحيى بْن مَعِين، وأبو حاتم والعجلي، وابن خراش: ثقة استشهد به البخاري في "الصَحيح"، وروى له الباقون. ينظر: تهذيب الكمال: ٢٣/٤٤٢ -٤٤٧.
- عَريبُ بنُ حميد أبو عمارٍ الهمدانيُّ الكوفيُّ. روى عن حُذيفة بن اليمانِ وعليٍّ وعمارِ بنِ ياسرٍ وعمرو بنِ شرحبيل وَقيسِ بن سعدٍ. قَالَ أبو بكر بن أبي خيثمة: سَألتُ أحمدَ بنَ حنبل وَيحيى بنَ معينٍ عَن أبِي عمار فقالا: اسْمُهُ عَريبٌ بنُ حميدٍ، وَهُو كُوفيٌّ ثقةٌ. ذَكَرَهُ ابنُ حبان في كتابِ الثِّقاتِ. رَوَى له النَّسَائيُّ وابنُ مَاجَهْ.ينظر: تهذيب الكمال: ٢٠/٤٦- ٤٧.
- قَيسُ بنُ سعد بن عبادةَ الخزرجيُّ، صحابيٌّ خَدَمَ النبيَّ ﷺ عَشْرَ سنينَ من وَقت قُدومه المدينةَ إلى أنْ قُبضَ، قَالَ الْوَاقديّ: كَانَ قَيْس بْن سَعْد بْن عبادة من كرام أصحاب رَسُول اللَّه ﷺ وأسخيائهم ودُهاتهم. قال أَبُو عُمَر: كَانَ أحدَ الفُضلاء الجلَّة، وَأحدَ دُهاة العَرَب وأهلَ الرأيِّ والمكيدة في الحروب مع النَّجدة والبَسَالة والسَّخاء والكَرَم، قَالَ أنَس بْن مَالك: كَانَ قَيْس بْن سَعْد من النَّبيّ ﷺ مكانَ صاحب الشُرطة منَ الأمير، وَأعطاهُ رسولُ اللَّه ﷺ الراية يَوْمَ فَتح مكةَ إذْ نَزَعَها من أبيه لشكوى قَيْس بْن سَعْد يَومئذ. ينظر: الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبدالبر (ت: ٤٦٣هـ) المحقق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١ - ١٩٩٢م: ٣/١٢٨٩. فَالحديثُ ليسَ ضَعيفًا إذا مَا طَبَّقْنَا مَنْهجَ النَّقد عنْدَ المحدِّثينَ، وَممَّا يُدلُّ عَلى مَا تَوَصَلْنا إليه أنَّهم لا يُصَرِّحونَ بالرَّاوي المجهول بَلْ يَكْتفونَ بقَوَلهَم (وتُعقِّبَ بأنَّ في إسْناده رَاويًا مجهولاً) وَلا نَدْرِي مَنْ هَذَا الرَّاوي خُصوصًا إذَا عَلِمْنَا بانَّ قَضيَةَ التَّجريح والتَّعْديل تَخْضَعُ للاَجْتهاد كَما بَيَّنَ ذَلكَ التَّهانَويُّ في مُقدمة إعْلاء السُّنن واللكَنَويُّ في الرَّفْع وَالتَّكْميلَ وَغَيْرُهم. وَبَعْدَ بَحْث طَويل وَنَظَر وَمُرَاجعَة في تَراجُم الرِّجَال وَجَدْتُ ابنَ حَجَرٍ يُعلِّقُ عَلَى تَرْجمة (عَريب بنِ حميد أبي عَمارٍ الهمدانيِّ) بقَولهً: (يَرْوي المَراسيلَ). تهذيب التهذيب، أحمد بن حجر العسقلاني، دار الفكر - بيروت - ط١ - ١٩٨٤: ٧/١٧٢. فَلَعَلَّ مَنْشأَ الضَّعْف هُو روايتُهُ المَرَاسيلَ، وَمنَ المعروف لَدَى البَاحثينَ أنَّ مَراسيلَ التَّابعينَ لَيْسَتْ كُلُّها عَلى دَرَجَة وَاحدَة، فَفيها الصَّحيحُ وَالحَسَنُ والضَعيفُ. وَمَذْهبُ أئمة الحديث في المرسَل مُتَفاوتةٌ، فَمنهم مَن يَجعَلُهُ حُجَةً وَمنهم مَنْ يَرُدُهُ. وَالخُلاصَةُ أنَّ الحَديثَ في سَنَده ضَعْفٌ؛ لأَنَّ فيه شُبْهَةَ الإرْسَالِ. فَلا نَدْرِي مَنْ الَّذِي اُسْقطَ.

(١) فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن حجر العسقلاني، دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ: ٣/٣٦٨.

(٢) سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني ثم الصنعاني (ت: ١١٨٢هـ) دار الحديث د.ط: ١/٥٣٧.

١. لمعَارَضته الحديثَ المتَّفَق عَلى صِحته «فَرَضَ رَسُولُ اللّه ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صاعًا..»، وَالَّذي يُصَرِّحُ بِالفَرضيةِ، سَواءٌ حُملتْ على الوجوبِ أو صُرِفَتْ إلى السُّنيةِ.

٢. لَيسَ في الحديثِ الَّذي اسْتَندوا إليه تَصْريحٌ بالنسخِ.

٣. لأنَّه مُرسلٌ من قبَلِ التَّابعينَ، وَمَراسيلُ التَّابعينَ لَيستْ بدَرجةٍ واحدةٍ، فَمِنْها الصَّحيحُ وَمنها مُختلَفٌ فيه؛ لعَدَمِ التَّصريحِ بِمَنْ أسْقطَ(١).

وَإذا تَبَيَّنَ ضَعْفُ الرَّأي الثَّالث، لم يَبْقَ إلا الأَوَّلُ والثَّاني، وَمِن خلالِ استعْراضِ الأَقْوالِ وَالأدلة يَترجحُ عِندي أنْ زَكاةَ الفِطْرِ الَّتي هِي زَكاةُ الرُؤوسِ(٢) هِي وَاجِبَةٌ، في مُصْطَلحِ جَماهيرِ العُلماءِ.

وَبَعد هَذا العَرْضِ الموجزِ لزكاةِ الفطرِ منْ حَيثُ تَعريفُها وحُكمُها ..الخ، آنَ الأوانُ أنْ نَشْرَعَ فيما عَقَدْنَا البَحْثَ لأجْلِه وَهُو حُكمُ إخراجِ القِيمةِ في زَكاةِ الفطرِ، حَيثُ اخْتَلفَ في حُكمِها العُلماءُ عَلى أقوالٍ: فَمنهم مَنْ يَمْنَعُ ذلك، وَمنْهم مَنْ يُجيزُهُ بلا كَرَاهَةٍ، وَمِنْهُم مَنْ يُجيزُهُ مَعَ الكَرَاهةِ، وَمِنْهُم مَنْ يُجيزُهُ في بَعْضِ الصُّورِ دُونَ بَعْضٍ، إلى غَيْرِ ذَلِك مِنَ الأَقْوالِ. وَأَصْلُ الخِلافِ يَنْحَصِرُ بَينَ رَأيين:

الأولُ: عَدَمُ جَوازِ إخراجِ القِيمةِ في زَكاةِ الفِطْرِ.

الثَّاني: جَوازُ إخرَاجِها في الزَّكَاةِ عُمُومًا وفي زَكاةِ الفِطْرِ خُصُوصًا.

وَكُلُّ قَوْلٍ يُمثِّلُه طَائِفَةٌ مِنَ العُلماءِ الأجِلاءِ وَالفُقهاءِ الأتْقياءِ وَالمحَدِّثينَ

(١) جَاءَ في الموافقات: ٣٤١/٣: (قَالَ الطَّبَرِيُّ: «أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ زَكَاةَ الْفِطْرِ فُرِضَتْ، ثُمَّ اخْتَلَفُوا فِي نَسْخِهَا».قَالَ ابْنُ النَّحَّاسِ: «فَلَمَّا ثَبَتَتْ بِالْإِجْمَاعِ وَبِالْأَحَادِيثِ الصِّحَاحِ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ؛ لَمْ يَجُزْ أَنْ تُزَالَ إِلَّا بِالْإِجْمَاعِ أَوْ حَدِيثٍ يُزِيلُهَا ويبين نسخها، ولَم يأتِ مِنْ ذَلِكَ شَيْءٌ»). الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ط١/ ١٩٩٧م.

(٢) كَمَا سَمَّاها رَسُولُ اللّه ﷺ في الحَديثِ الَّذي أخْرَجَهُ الطَّبرانيُّ في المعجم الأوسط: ٣٣٥/٢ بالرقم (٢١٥٣) عَنْ زَيْدِ بْنِ ثَابِتٍ، أَنَّ رَسُولَ اللّه ﷺ قَالَ: «يَا زَيْدُ، أَعْطِ زَكَاةَ رَأْسِكَ مَعَ النَّاسِ وَإِنْ لَمْ تَجِدْ إِلَّا خَيْطًا».

الأنقياء، فجوهرُ الخلاف إذَنْ هو بَيْنَ مَدْرَسَتين عريقتَين، الأولى تُراعي في اجْتِهَادَاتها واسْتنبَاطَاتها القوَاعدَ الكُلية للشَّريعة ومَقَاصدها مَعَ عَدم إهمال النُّصوص الجُزئية، وَهيَ مَدْرَسَةُ الرَّأيِّ الَّتي يَقُودُهَا الإمَامُ أبُو حَنيفةَ، والثَّانيةُ تُركِزُ في نَظَرَاتها وَاجْتِهَادَاتها عَلى النُّصوص الجُزئية الوَارِدَة عَنِ الشَّارع وَحَرْفيتها دُونَ تَأويلها، وَهيَ المدْرَسَةُ الَّتي يَقُودُهَا الشَّافعيةُ وَالظَّاهِريةُ، أمَّا عِنْدَ المالكيةِ وَالحنَابلةِ فَلهم روَايَاتٌ وَأقْوالٌ عَديدةٌ[١].

وَلَعَلَّ الخلافَ الرَّئيسَ بَيْنَ المدْرَسَتين يَرْجِعُ سَبَبُهُ إلى حَقيقة الزَّكَاة: هَلْ هي عبَادَةٌ مَحْضَةٌ وَقُرْبَةٌ للّه تَعَالى لا يَجوزُ لَنَا أنْ نَتَخطَاهَا كَعَدَد الرَّكَعَات وَأوْقَات الصَّلوَات، أمْ هي حَقٌّ مُرَتَبٌ وَضَريبةٌ مَالية تُؤخَذُ مِنَ الأغْنياءِ فَتُرَدُّ عَلى الفُقَراءِ وَتَسُدُّ جَوْعَتهُم؟

وَبَعْدَ التَّأمُلِ وَالإنْصَاف يَبْدو أنَّ كلا المعْنَيين مُرادٌ، وَلَكنْ مَنْ غَلَبَ الجَانبَ الأوَّلَ لم يُجزْ إخْراجَ القيمة، وَمَنْ نَظَرَ إلى الجَانب الثَّاني وغَلَّبَهُ جَوَّزَ إخْراجَ القيمة، وَلكُلٍّ مِنَ الفَريقين أدِلَّةٌ نَبْسُطَها في المبْحَثَين القَادمَين إنْ شَاءَ اللّه تَعَالى.

---

(١) كَمَا سَيَأتي تَفْصيلُهُ في المبْحَثين التَاليين.

المبحث الأول
أدلة المانعين لإخراج القيمة في زكاة الفطر ومناقشتها

مَنَعَ الشَّافعيةُ وَالظَّاهريةُ وَبَعْضُ المالكية وَأحمدُ في أَظْهَرِ الرِّوَايتين عَنْهُ إِخْراجَ القيْمَة في زَكَاة الفطْر، مَا لم تَدْعُ ضَرُورةٌ، كَأنْ يُجبرَ السُّلطانُ النَّاسَ عَلى دَفْع القيْمَة أَوْ غيْر ذَلك، وَاسْتَدَلُّوا عَلى مَا ذَهَبُوا إليه بِجُمْلَةٍ مِنَ الأدِلَّةِ النَّقْلِيةِ وَالعَقْلِيةِ.

قَالَ النَّوويُّ: "لَا تُجْزئُ الْقيمَةُ في الْفطْرَة عنْدَنَا، وَبه قَالَ مَالكٌ وَأَحْمَدُ وَابْنُ الْمُنْذر"[1]. وَقَالَ ابنُ حَزْم الظَّاهريُّ: "وَلَا يجزئ إخْرَاجُ بَعْض الصَّاع شَعيرًا وَبعْضه تَمْرًا وَلَا تجزيءُ قيمَةٌ أَصْلًا؛ لأن كُلَّ ذلك غَيْرُ ما فَرَضَ رَسُولُ الله ﷺ، وَالْقيمَةُ في حُقُوق الناس لاَ تَجُوزُ إلا بتَرَاض منْهُمَا وَلَيْسَ للزَّكَاة مَالكٌ بعَيْنه فَيَجُوزُ رضَاهُ أو إبْرَاؤُهُ"[2]. وَجَاءَ في المدَوَّنَة الكُبْرَى: "قُلْتُ: أَرَأَيْتَ مَنْ كَانَتْ عنْدَهُ أَنْوَاعُ الْقُطْنيَّة يُجْزئُه أَنْ يُؤَدّيَ منْ ذَلكَ زَكَاةَ الْفطْر؟ قَالَ-أي ابنُ القَاسم-: قَالَ مَالكٌ: لَا يُجْزئُهُ ذَلكَ.قُلْتُ: فَإنْ كَانَ في الَّذي دَفَعَ منْ هَذه الْقُطْنيَّة إلَى الْمَسَاكين قيمَةُ صَاع منْ حنْطَة أَوْ قيمَةُ صَاع منْ شَعير أَوْ قيمَةُ صَاع منْ تَمْر؟ قَالَ: لَا يُجْزئُهُ عنْدَ مَالك"[3]. وَقَالَ ابنُ قُدَامَةَ عَن الخرقيِّ: (وَمَنْ أَعْطَى الْقيمَةَ، لَمْ تجْزئْه) قَالَ أَبُو دَاوُد قيل لأَحْمَدَ وَأَنَا أَسْمَعُ: أُعْطي دَرَاهمَ -يَعْني في صَدَقَة الْفطْر- قَالَ: أَخَافُ أَنْ لَا يُجْزئَهُ خلَافُ سُنَّة رَسُول الله ﷺ وَقَالَ أَبُو طَالبٍ، قَالَ لي أَحْمَدُ لَا يُعْطي

(١) المجموع: ٦/١٤٤. وينظر: الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد البغدادي الماوردي، المحقق: علي محمد معوض – عادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت /ط١ – ١٩٩٩م: ٣/١٧٩.

(٢) المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن حزم الأندلسي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ) دار الفكر – بيروت.د.ط، د.س: ٤/٢٥٩.

(٣) المدونة، مالك بن أنس بن مالك الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ) دار الكتب العلمية، ط١– ١٩٩٤م: ١/٣٩١

قِيمَتَه، قِيلَ لَهُ: قَوْمٌ يَقُولُونَ، عُمَرُ بْنُ عَبْدِ الْعَزِيزِ كَانَ يَأْخُذُ بِالْقِيمَة، قَالَ: يَدَعُونَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّه ﷺ وَيَقُولُونَ قَالَ فُلَانٌ، قَالَ ابْنُ عُمَرَ: فَرَضَ رَسُولُ اللَّه ﷺ. وَقَالَ اللَّه تَعَالَى: ﴿أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ﴾ [النساء:٥٩]. وَقَالَ قَوْمٌ يَرُدُّونَ السُّنَنَ: قَالَ فُلَانٌ، قَالَ فُلانٌ. وَظَاهِرُ مَذْهَبِه أَنَّهُ لَا يُجْزِئُهُ إِخْرَاجُ الْقِيمَة فِي شَيْءٍ مِنْ الزَّكَوَات. وَبِه قَالَ مَالِكٌ، وَالشَّافِعِيُّ"(١). هَذه عَينَةٌ منْ أَقْوَالِ الْفُقَهاءِ رحمهم الله فِيما ذَهَبُوا إِليه، أَمَّا مَا اسْتَدلُوا بِه مِنْ أَدِلَّةٍ فَهِي مَا يَأْتِي:

ما استدل به المانعون:

١. عن ابن عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّه ﷺ زَكَاةَ الْفِطْرِ صَاعًا من تَمْرٍ أو صَاعًا من شَعِيرٍ على الْعَبْدِ وَالحرِّ وَالذَّكَرِ وَالْأُنْثَى وَالصَّغِيرِ وَالْكَبِيرِ من الْمُسْلِمِينَ وَأَمَرَ بها أَنْ تُؤَدَّى قبل خُرُوجِ الناس إلى الصَّلَاةِ»(٢).

وَجْهُ الاسْتدلالِ بالحَديث: أَنَّ زَكَاةَ الفطْرِ منَ العبَادَات الَّتي يَكُونُ الأصلُ فيها التَّوقيفُ وَعَدَمُ التَّعليل، فَيَجبُ الوُقوفُ عنْدَ حُدود النَّص، دُونَ اللجوءِ إلى التَّأويل؛ لانَّ الدَّراهمَ وَالدَّنانيرَ كَانَتْ مَوْجُودةً وَقْتَ التَّشريع وَلم يَذْكرهُما النَّبيُّ ﷺ وَلا أَحَدٌ من أَصْحابه، فَعَلينَا أَنْ نَقفَ عِنْدَ مَا حَدَّدَهُ رَسُولُ اللَّه ﷺ وَلا نُعَارِضَ السُّنَةَ بِالرَّأي.

وَيُجَابُ عَنْ هَذَا الدَّليل: أَنَّ زَكَاةَ الفطْرِ -وَكَذَا زَكَاةَ المالِ بِشَكْلٍ عَامٍّ- مَعْقولةُ المعْنَى وَإِنْ كَانَتْ من العبَادَات بخلاف غَيرهَا كَعَدد الرَّكَعات في الصَّلاة الَّتي لا دَخْلَ للْعَقل فيها، وَالفَرْقُ بَيْنَهُما كَبيرٌ، فَالزَكَاةُ يَجوزُ بَلْ يُثَابُ المكلَّفُ إذا اخْرَجَ أكثَرَ منَ المفْروضِ عَليه، بِخلاف عَدَدِ الرَّكَعات

(١) المغني: ٢/٣٥٧. وينظر: الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي (ت: ٧٦٣هـ) المحقق: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة ط١ - ٢٠٠٣م: ٤/٢٦٧.

(٢) أخرجه البخاري، كتاب الزكاة، بَاب فَرْضِ صَدَقَةِ الْفِطْرِ، بالرقم (١٤٣٢).

الَّتي لا يَجوزُ فيها الزِّيَادةُ وَالنُّقصانُ عَلى مَا حَدَّدَهُ الشَّارعُ[(١)]، فَسَببُ تَشْريعِ الزَّكَواتِ هُو النُّهوضُ بالمجتمعِ إلى أَسْمَى المعَاني، وَالقَضاءُ عَلى الفَقْرِ المدْقِعِ الَّذي يَعضُّ المسلمينَ بنَابه، كَي لا يَبْقَى المجْتَمَعُ الإسْلاميُ مُتَكَوِّنًا مِنْ مَتْخُومينَ وَمَحْرُومينَ كَمَا قَالَ ﷺ: «طُهْرَةً للصَّائم من اللَّغْوِ وَالرَّفَث، وَطُعْمَةً للْمَسَاكين»[(٢)]، فَعنْدَ الاشْتباه يجبُ النَّظرُ إلى مَا هُو أَنْفَعُ للفقيرِ وَأَيْسَرُ عَلى المكلَّفِ وَقَدْ وُجِدا في القِيمةِ في زَمَانِنَا.

أَضفْ إلى ذَلك بأَنَّ ذكْرَ الأَنْواع المنْصُوصة في الحَديث هُو لَيْسَ للحَصْر، وَإنَّما هُو للتيسيرِ وَرَفْعِ الحَرجِ عَلى المعْطي، بدليلِ أَنَّ الرَّسولَ ﷺ رَخَّصَ لأهلِ البَاديةِ إخْراجَ الأَقْطَ[(٣)]، وَلم يَكُنْ ضمْنَ الأَصْنَافِ الَّتي جَاءَ بها الحَديثُ[(٤)]، وَأَيْضًا فإنَّ حَاجَاتِ الإنْسَانِ كَثيرةٌ وَمُتنوعَةٌ، وَهي أَكثرُ بكَثيرٍ مِنَ الأَعْيانِ الَّتي نَصَّ عَليها الشَّارعُ، وَلا تَنْسَدُ حَاجَةُ الفَقيرِ بهذه الأَعْيانِ فقَطْ، فَإعطَاءُ القيمةِ لَيْسَ فيه إبْطَالٌ للنَّص، بَلْ إعْمالٌ لمعْنَى النَّصِ الَّذي يَتَعَانَقُ مَعَ مَقَاصِدِ الشَّريعةِ وَرُوحها.

٢. زَكَاةُ الفطرِ قُرْبَةٌ وَعبادَةٌ شَرَّعَها اللَّه تعالى، وَهي مَفْروضَةٌ مِنْ جِنْسٍ مُعَيّن، كَمَا أَنَّ زَكَاةَ المالِ مَفْروضَةٌ مِنْ جِنْسٍ مُعَيَّن، لحديثِ أَبي دَاودَ عَنْ مُعاذِ بنِ جَبلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ بَعَثَهُ إلى اليَمَنِ فقَالَ: «خُذْ الْحَبَّ من الْحَبِّ وَالشَّاةَ من الْغَنَمِ وَالْبَعِيرَ من الإبِلِ وَالْبَقَرَةَ من الْبَقَرِ»[(٥)].

---

(١) للتَّوسعِ في هَذا الدَّليل وَجَوَابه يُنظرُ: المبسوط، السرخسي: ١٠٧/٣، وَمن كُتُبِ الفُقهاءِ المعَاصرينَ: فَتاوى مُصْطفى الزَّرقا، اعتنى بها مجد أحمد مكي، دار القلم – دمشق، ط٣ لسنة ٢٠٠٤م: ص١٤٧-١٥٣، وكَيْفَ نَتَعامَلُ مَعَ السُنَّة، د. يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط٢ لسنة ٢٠٠٣م: ص ١٣٨، وَفَتاوَى مُعَاصرة، د. يوسف القرضاوي، المكتب الاسلامي – بيروت، ط١ لسنة ٢٠٠٣م: ٢/٢٦١-٢٦٨.

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر بالرقم (١٨٢٧).

(٣) الأَقْطُ: لَبَنٌ يَابسٌ غَيرُ مَنْزوعِ الزَّبد. ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) المحقق: عبدالغني الدقر، دار القلم – دمشق، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨هـ: ١١٧/١

(٤) اخرجِ النسائي عَن ابْنِ سيرينَ، عَن ابْنِ عَبَّاس، قَالَ: ذُكرَ في صَدَقَةِ الْفِطْرِ فَقَالَ: «صَاعٌ مِنْ بُرٍّ، أَوْ صَاعٌ مِنْ تَمْرٍ، أَوْ صَاعٌ مِنْ شَعِيرٍ، أَوْ صَاعٌ مِنْ سُلْتٍ». أَخرجه النسَائي في السنَنِ الكبرى: ٤٠/٣ بالرقم (٢٣٠٠).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب الزكاة، باب صدقة الزرع بالرقم (١٥٩٩).

إذَنَ لا يُجزئُ إخْراجُ زَكَاة الفِطْرِ مِنْ غيرِ الجنْسِ المعَيَّن فِي الحَديث كَما لا يُجزئُ إخْراجُها فِي غيرِ الوَقْت المعَيَّن، وَلا عِبْرَةَ باسْتحْسَانِ مَن اسْتَحْسَنَ ذَلك مِنَ النَّاسِ؛ لأَنَّ الشَّرْعَ لَيْسَ تَابعًا للآرَاءِ، بَلْ هُو مِنْ لَدُنْ حَكِيم خَبير[1].

<u>وَيُجابُ عَنْ هَذا الدَّليل مِنْ جهتين:</u>

- مِنْ حَيثُ سَنَدُ الحَديث فيه انْقطَاعٌ، فَقَد أَخْرَجَهُ أَبُو دَاود فِي سُننه وَابنُ مَاجَه أَيْضًا مِنْ رِوَايَةِ عَطَاءِ بن يَسَارٍ عَنْ مُعَاذِ بنِ جَبَلٍ[2].
- عَلى فَرْض اتصاله وَصِحته فَانَّهُ يُمكنُ حَمْلُهُ عَلى التَّيسير الَّذي جَاءَتْ به الشَّريعةُ الإسْلامية بحيثُ لا تُكَلِّفُ المعْطي فَوْقَ طَاقَته بَلْ يُؤخَذُ مِنْ كُلِّ قَوْم مَا هُو مُتَيسِّرٌ عِنْدَهُم، وَاليَومَ الطَّعَامُ مُتيسِّرٌ فِي زَكَاة الفطْرِ وَكَذَا المالُ، والثَّاني أَنْفَعُ للفَقير، وَأَيْسَرُ عَلى المعْطي فِي وَقْتنَا الحَاضر.
- لم يَلتزمْ المانُعونَ لإخْرَاج القيمة عَلى هَذا الدَّليل وَلم يَذْكُروهُ، بَلْ جَاءَ عَنْ المالكية وَالحنَابلة خلافُ ذَلك تَمامًا. فَقَدْ جَاءَ فِي المدونَة: "وَسَأَلْتُ ابْنَ الْقَاسم: عَنْ الرَّجُلِ يَكُونُ لَهُ الْغَنَمُ تجبُ فِي مِثْلهَا الزَّكَاةُ فَيَحُولُ عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَيَبِيعُهَا قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَ الْمُصَدِّقُ؟ فَقَالَ: لا زَكَاةَ عَلَيْه فِيهَا لِلْمُصَدِّقِ، وَلَكِنْ يُزَكِّي الثَّمَنَ مَكَانَهُ لأَنَّ الْحَوْلَ

(١) ينظر: مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت: ١٤٢١هـ) جمع وترتيب: فهد ابن ناصر بن إبراهيم السليمان، دار الوطن - دار الثريا الطبعة: الأخيرة - ١٤١٣هـ: ١٨/ ٢٨٠.

(٢) بدَليلِ أَنَّ مُعَاذًا تُوفي سَنَةَ ١٨هـ كَمَا جَاءَ فِي تَذْكرَة الحُفَاظ، شمس الدين الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) دار الكتب العلمية بيروت- لبنان، ط١ -١٩٩٨م: ١/ ١٩-٢١، وَوُلدَ عَطَاءُ بنُ يَسَارٍ سَنَةَ ١٩هـ كَمَا جَاءَ فِي الثِّقَات، محمد بن حبان التميمي البُستي (ت: ٣٥٤هـ) دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، ط١ - ١٩٧٣: ٥/ ١٩٩، فَعطاءُ وُلدَ بَعْدَ وَفَاة مُعَاذ بسَنَة فَكَيفَ يَسْمَعُ منْهُ؟ وَلذَلك عنْدَمَا اخْرَجَ الحَاكمُ الحَديثَ عَلَّقَ الصِّحَةَ عَلى شَرْط سَمَاع عَطَاء منْ مُعَاذٍ، فَقَالَ: "هَذَا إسْنَادٌ صَحيحٌ عَلى شَرْط الشَّيخَين إنْ صَحَّ سَمَاعُ عَطَاءِ بنِ يَسَارٍ عَنْ مُعَاذ بنِ جَبَلٍ فَإني لا أَتْقنُهُ". المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله بن محمد الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية - بيروت، ط١ - ١٩٩٠م: ١/ ٥٤٦، لِذَا فَالحَديثُ مُرسَلٌ عَلى أُصُولِ المحَدِّثينَ. وَالمرْسَلُ ضَعيفٌ.

قَدْ حَالَ عَلَى الْغَنَم وَإِنَّمَا يَحْسُبُ لِلْمَالِ مِنْ يَوْم أَفَادَ الْغَنَمَ،.. وَهَذَا قَوْلُ مَالك. قُلْتُ: أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَتْ لِرَجُلٍ أَرْبَعُونَ شَاةً فَحَال عَلَيْهَا الْحَوْلُ فَاسْتَهْلَكَهَا رَجُلٌ بَعْدَمَا حَالَ عَلَيْهَا الْحَوْلُ قَبْلَ أَنْ يَأْتِيَهُ الْمُصَدِّقُ فَأَخَذَ قِيمَتَهَا دَرَاهِمَ؟ فَقَالَ: يُزَكِّي الدَّرَاهِمَ مَكَانَهُ لِأَنَّ الْحَوْلَ قَدْ حَالَ عَلَى الْغَنَم"[1].

وَجَاءَ فِي الْمُغْنِي: "وَقَدْ رُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ مِثْلُ قَوْلِهِمْ، فِيمَا عَدَا الْفِطْرَةَ. وَقَالَ أَبُو دَاوُد: سُئِلَ أَحْمَدُ، عَنْ رَجُلٍ بَاعَ ثَمَرَةَ نَخْلِه. قَالَ: عُشْرُهُ عَلَى الَّذِي بَاعَهُ. قِيلَ لَهُ: فَيُخْرِجُ ثَمَرًا، أَوْ ثَمَنَهُ؟ قَالَ: إِنْ شَاءَ أَخْرَجَ ثَمَرًا، وَإِنْ شَاءَ أَخْرَجَ مِنْ الثَّمَنِ. وَهَذَا دَلِيلٌ عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ الْقِيَم"[2].

٣. الزَّكَاةُ وَجَبَتْ لِدَفْعِ حَاجَةِ الْفَقِيرِ، وَشُكْرًا لِنِعْمَةِ الْمَالِ، وَالْحَاجَاتُ مُتَنَوِّعَةٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَنَوَّعَ الْوَاجِبُ لِيَصِلَ إِلَى الْفَقِيرِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ، وَيَحْصُلُ شُكْرُ النِّعْمَةِ بِالْمُوَاسَاةِ مِنْ جِنْسِ مَا أَنْعَمَ اللَّه عَلَيْهِ بِهِ، وَلِأَنَّ مُخْرِجَ الْقِيمَةِ قَدْ عَدَلَ عَنْ الْمَنْصُوصِ، فَلَمْ يُجْزِئْهُ، كَمَا لَوْ أَخْرَجَ الرَّدِيءَ مَكَانَ الْجَيِّدِ[3].

<u>وَيُجَابُ عَنْ هَذَا الدَّلِيلِ:</u> بِأَنَّهُ إِنَّما عَدَلَ عَنْ الْمَنْصُوصِ عليه إلى القِيمَةِ لِكَونِ ذَلكَ هُوَ الأَصْلَحُ لِلفَقِيرِ وَالأَدْفَعُ لِحَاجَتِه، مَعَ عَدَمِ وُجُودِ الدَّليلِ المانِعِ مِنْ ذَلكَ. أَضِفُ إِلى ذَلك أَنَّ عِبَارَةَ ابنِ قُدَامَةَ: "وَالْحَاجَاتُ مُتَنَوِّعَةٌ، فَيَنْبَغِي أَنْ يَتَنَوَّعَ الْوَاجِبُ لِيَصِلَ إِلَى الْفَقِيرِ مِنْ كُلِّ نَوْعٍ مَا تَنْدَفِعُ بِهِ حَاجَتُهُ" دَليلٌ وَاضِحٌ عَلى جَوَازِ إِخْرَاجِ القِيمَةِ؛ لانَّ النُّقُودَ هِي الوَحِيدَةُ فِي زَمَانِنَا الَّتِي تَنْدَفِعُ بها جَمِيعُ الحَاجَات، بِخِلافِ الطَّعَامِ الَّذِي هُو اقْرَبُ إِلى الرَّدَاءَةِ وَلا تَنْدَفِعُ بِهِ إِلا حَاجَةٌ وَاحِدَةٌ.

(١) المدونة، مالك بن أنس: ١/٣٦١.
(٢) المغني: ٣/٨٧.
(٣) ينظر: المصدر السابق: ٤/٢٩٧.

٤. إخْرَاجُ القيمة مُخَالفٌ لعَمَل الصَّحَابَة، حَيْثُ كَانُوا يُخرجُونَها صَاعًا مِنْ طَعَام، وَالنَّبيُّ ﷺ يَقُولُ عَن الصَّحَابَة -وَخَاصَّةً الرَّاشدين منْهُم-: «فعليكم بسُنَّتي وَسُنَّة الْخُلَفَاء الرَّاشدينَ الْمَهْديِّينَ عَضُّوا عليها بالنَّوَاجذ»(١). فَإخْرَاجُ الطَّعام زَمَن النَّبيِّ ﷺ وَبحَضْرَته، وَسُكُوته ﷺ دَليلٌ عَلى الإقْرَار، فَلا يَجوزُ لَنَا أَنْ نَتَعَدَّاهُ.

وَيُجابُ عَنْ هَذَا الدَّليل منْ جهَتين:

- لا يُوجَدُ إجماعٌ منَ الصَّحابَة الكرَام عَلى عَدَم جَوَاز إخْرَاج القيمَة في زَكَاة الفطْر، فَمُعَاويَةُ رضي الله عنه كَانَ يَرَى أَنَّ نصْفَ الصَّاع منَ القَمْح يُعَادلُ في قيْمَته الصَّاعَ منَ التَّمْر كَمَا سَيَأتي في المبْحَث القَادم، وَمُعَاذُ بنُ جبَل رضي الله عنه أَعْلَمُ الصَّحَابة بالحلال وَالحَرام كَانَ يَأْخُذُ منْ أَهْل اليَمَن الثياب الصَفيْقَة وَالملْبُوسَة مَكانَ الصَّاع، وَيُرسلُ مَا تجمَّعَ لَديه إلى المدينة المنوَّرَة، وَالنبيُّ ﷺ يُقرُّهُ عَلى ذَلكَ، وَلَو كَانَ هَذا الاجْتهَادُ خَاطئًا لَرَدَّهُ ﷺ لأنَّهُ لا يُقرُّ بَاطلًا.
- إخْرَاجُ الطَّعَام زَمَنَ النَّبيِّ ﷺ وَإقْرَارُهُ لهمْ عَنْ طَريق السُّكُوت؛ لأَنَّهُ الأَيْسرُ وَالمتوفرُ عنْدَ غَالبهم بخلاف النُّقود الَّتي كَانَتْ مُتَدَاوَلَةً بَيْنَ الأَغْنيَاء منْهُم(٢)، وَالشَّريعةُ مَا جَاءَتْ لتُكَلِّفَ الإنْسَانَ فَوقَ طَاقَته وَتُشَدِّدَ عَليه، قَالَ تَعَالَى: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ [البقرة:٢٨٦]، بَلْ لتُيَسِّرَ عَليهم مَا كَانَ مُشَدَّدًا عَلى الأُمَم السَّابقَة، قَالَ تَعالَى: ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَٱلْأَغْلَٰلَ ٱلَّتِي كَانَتْ عَلَيْهِمْ﴾ [الأعراف:١٥٧].

٥. إنَّ زَكَاةَ الْفطْر فيهَا جَانبُ تَعبُّدٍ؛ طُهْرَةٌ للصَّائم، وَطُعْمَةٌ للمَسَاكين،

---

(١) أخرجه الترمذي في سننه، كتاب العلم عن رسول الله ﷺ، بَاب ما جاء في الْأَخْذ بالسُّنَّة وَاجْتنَاب الْبدَع بالرقم (٢٦٧٦)، قال أبو عيسَى: هذا حَديثٌ حَسَنٌ صَحيحٌ.

(٢) أخرجَ البُخَاريُّ: ١٠٤/٣ بالرقم (٢٣٢٧) عَنْ رَافع بن خديج: (وَأَمَّا الذَّهَبُ وَالوَرقُ فَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئذ). وأَخْرَجَ النَّسَائيُّ: ٤٤/٧ بالرقم (٣٩٠٢) عَنْ رَافعٍ أَيْضًا: (وَلَمْ يَكُنْ يَوْمَئذٍ ذَهَبٌ وَلَا فضَّةٌ).

كَمَا أَنَّ عَمَلِيَّةَ شِرَائِهَا وَمُكَيَّلَتِهَا وَتَقْدِيمِهَا فيه إِشْعَارٌ بِهَذه العِبَادَة. أَمَّا تَقْدِيمُهَا نَقْدًا فَلَا يَكُونُ فِيهَا فَرْقٌ عَنْ أَيِّ صَدَقَة مِنَ الصَّدَقَات، مِنْ حَيْثُ الإِحْسَاسُ بِالوَاجِبِ وَالشُّعُورِ بِالإِطْعَامِ[1]. فَإِخْرَاجُ القِيمَةِ يُخْرِجُ زَكَاةَ الفِطْرَ مِنْ كَوْنِها شَعِيرَةً ظَاهِرَةً إِلى كَوْنِها صَدَقَةً خَفِيةً.

<u>وَيُجَابُ عَنْ هَذَا الدَّلِيل:</u> مَا ذَكَرْنَاهُ فِي التَّمْهِيد بِانَّ زَكَاةَ الفِطْرِ وَإِنْ كَانَ فِيْهَا جَانِبٌ تَعَبُّدِيٌّ إلا أَنَّ فِيها جَانِبَ آخَرَ مَعْقُولَ المَعْنَى، وَهُو سَدُّ خُلَّةِ الفَقِيرِ وَجَوْعَته، وَإِغنَاؤُهُ فِي يَوم العِيد عَنْ السُّؤَالِ وَالطَّوافِ عَلى النَّاس، فَإِذَا تَقَرَّرَ هَذَا فَزَكَاةُ الفِطْرِ تَدُورُ مَعَ مَصْلَحَة الفَقِير، فَإِذَا عَزَّ الطَّعَامُ وَاشْتَدَّتْ حَاجَةُ النَّاسِ إِليه، فَلا بُدَّ مِنْ إِخْرَاجِهَا طَعَامًا، وإنْ كَانَتْ مَصْلَحَتُهُ فِي النُّقُود كَمَا فِي أَيَّامِنَا هَذه، فَالوَاجِبُ إِخْرَاجُهَا نُقُودًا وَلا حَرَجَ عَليه وَلا تَثْرِيبَ بَلْ هُو مَأجُورٌ غيرُ مَأزُورٍ كَمَا قَرَّرَ الفُقَهَاءُ.

وَمِنْ نَاحِية أُخْرَى: مَنْ يَقُولُ بِأَنَّ إِخْرَاجَ النُّقود لَيْسَ فيه شُعُورٌ بِالوَاجِب!!. فَإِنْ كَانَ يَقْصِدُ بِالتَّعَبُّد العِبَادَةَ، فَكَذَلك النُّقُودُ فِيهَا عِبَادَةٌ، وإنْ كَانَ يَقْصِدُ بِأَنَّها عِبادَةٌ غيرُ مَعْقولَة المَعْنَى، فَهَذَا يَبْدُو لي تَنَاقُضٌ مَعَ الحَدِيث الَّذِي يُشِيرُ إِلى أَنَّها مَعْلُومَةُ الحِكْمَة: «طُهْرَةً للصَّائم مِنَ اللَّغْو وَالرَّفَث وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِين»[2] وَاللَّه أعلمُ. وَبَعْدَ عَرْض أدِلَة المانعينَ وَأقْوالهم وَمُنَاقشَتِها، آنَ الأَوَانُ أَنْ نَبْسُطَ أدِلَةَ المجيزينَ وَأَقْوَالهم وَمُنَاقَشَتَها، وَبيَانَ الرَّاجِحِ مِنْهَا، وَاللَّه الموفِقُ.

(١) ينظر: أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ) دار الفكر/ بيروت - لبنان - ١٩٩٥ م: ٨/ ٢٨٩.

(٢) أخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر بالرقم (١٨٢٧).

المبحث الثاني
أدلة المجيزين لإخراج القيمة في زكاة الفطر ومناقشتها

أَجَازَ أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ إِخْرَاجَ القِيمَةِ نُقُودًا فِي زَكَاةِ الفِطْرِ، وَهُوَ مَذْهَبُ الحنَفيَّةِ، وَبِه العَمَلُ وَالفَتْوَى عِنْدَهُم فِي كُلِّ زَكَاة، وَفِي الكَفَّارَات وَالنَّذْرِ والخَرَاجِ وَغَيْرِهَا[1]، وَهُو رَأْيُ طَائفة مِنْ فُقَهاءِ التَّابعينَ مِنْهُم الحَسَنُ البَصْرِيُّ وَعُمَرُ بنُ عَبدِ العَزيزِ وَالثَّوريُّ، وَبه قَالَ إِسْحَاقُ بنُ رَاهَويه وَأَبُو ثَوْرٍ، إِلَّا أَنَّهما قَيَّدَا ذَلكَ بِالضَّرُورة. وَهِي رِوَايَةٌ عَنِ الإمامِ أحمدَ وَعَنْ بَعْضِ المالكيةِ كَابنِ حَبيب وَأصْبَغ وابنِ أبي حَازم وابن دينَار وابنِ وَهَبَ عَلى مَا يَقْتَضيه إِطْلاقُ النَّقْلِ عَنْهُم. بَل لا أبْعدُ القَوْلَ إنْ قُلْتُ بأنَّه لَيْسَ مَذْهَبًا خَاصًّا بالحَنَفيةِ بَلْ هُو مَذْهَبُ جمهرةٍ مِنَ السَّلَفِ رضي الله عنهم كَما سَيَتَبَيَّنُ فِيما بَعْدُ.

جَاءَ فِي المبْسُوطِ للسَرَخْسي: "فَإنْ أَعْطَى قيمَةَ الْحِنْطَةِ جَازَ عِنْدَنَا؛ لأَنَّ الْمُعْتَبَرَ حُصُولُ الْغِنَى وَذَلِكَ يَحْصُلُ بِالْقيمَةِ كَمَا يَحْصُلُ بِالْحِنْطَةِ، وَعِنْدَ الشَّافِعِيِّ لَا يَجُوزُ، وَأَصْلُ الْخِلَافِ فِي الزَّكَاةِ وَكَانَ أَبُو بَكْرٍ الأَعْمَشُ يَقُولُ: أَدَاءُ الْحِنْطَةِ أَفْضَلُ مِنْ أَدَاءِ الْقِيمَةِ؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى امْتِثَالِ الأَمْرِ وَأَبْعَدُ عَنْ اخْتِلَافِ الْعُلَمَاءِ فَكَانَ الاحْتِيَاطُ فِيه، وَكَانَ الْفَقِيهُ أَبُو جَعْفَرٍ يَقُولُ: أَدَاءُ الْقِيمَةِ أَفْضَلُ؛ لأَنَّهُ أَقْرَبُ إِلَى مَنْفَعَةِ الْفَقِيرِ فَإِنَّهُ يَشْتَرِي بِهِ لِلْحَالِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، وَالتَّنْصِيصُ عَلَى الحِنْطَةِ وَالشَّعِيرِ كَانَ؛ لأَنَّ الْبِيَاعَاتِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ بِالْمَدِينَةِ يَكُونُ بِهَا، فَأَمَّا فِي دِيَارِنَا الْبِيَاعَاتُ تُجْرَى بِالنُّقُودِ، وَهِيَ أَعَزُّ الأَمْوَالِ فَالأَدَاءُ مِنْهَا أَفْضَلُ"[2]. وَفِي حَاشِيةِ ابنِ عَابدينَ وَهُو خَاتِمةُ المحَقِّقِينَ:

(١) ينظر: المبسوط: ٣/ ١١٣ – ١١٤.

(٢) المصدر السابق: ٣/ ١٠٧ –١٠٨.

"(قَوْلُهُ: وَدَفَعَ الْقِيمَة) أَطْلَقَهَا فَشَمِلَ قِيمَةَ الْحِنْطَة وَغَيْرَهَا خِلَافًا لِمُحَمَّد. قَالَ فِي التَّتَارْخَانِيَّة عَنْ الْمُحِيط: وَإِذَا أَرَادَ أَنْ يُعْطِيَ قِيمَةَ الْحِنْطَة أَوْ الشَّعِير أَوْ التَّمْر يُؤَدِّي قِيمَةَ أَيِّ الثَّلَاث شَاءَ عِنْدَهُمَا وَقَالَ مُحَمَّدٌ يُؤَدِّي قِيمَةَ الْحِنْطَة (قَوْلُهُ: أَيِّ الدَّرَاهِم) اقْتَصَرَ عَلَى الدَّرَاهِم تَبَعًا لِلزَّيْلَعِيِّ لِبَيَان أَنَّهَا الْأَفْضَلُ عِنْدَ إرَادَة دَفْعِ الْقِيمَة؛ لِأَنَّ الْعِلَّةَ فِي أَفْضَلِيَّة الْقِيمَة كَوْنُهَا أَعْوَنَ عَلَى دَفْع حَاجَة الْفَقِير لِاحْتِمَالِ أَنَّهُ يَحْتَاجُ غَيْرَ الْحِنْطَة مَثَلًا مِنْ ثِيَاب وَنَحْوِهَا بِخِلَاف دَفْع الْعُرُوض، وَعَلَى هَذَا فَالْمُرَادُ بِالدَّرَاهِم مَا يَشْمَلُ الدَّنَانِيرَ تَأَمَّلْ (قَوْلُهُ عَلَى الْمَذْهَب الْمُفْتَى بِه)...لِأَنَّ فِي هَذَا مُوَافَقَة السُّنَّة وَعَلَيْه الْفَتْوَى.. (قَوْلُهُ: وَهَذَا) أَيْ كَوْنُ دَفْع الْقِيمَة أَفْضَلَ"(١). وَقَالَ السَّمَرْقَنْدِيُّ: "فَإِن اخْتَار الطَّعَام يُعْطي كل مِسْكين نصف صَاع من حِنْطَة أَو صَاعا من شعير أَو دقيقهما أَو صَاعًا من تمر أَو قيمَةَ هَذِه الْأَشْيَاء دَرَاهِمَ ودنانيرَ أَو عرُوضًا كَمَا فِي صَدَقَة الْفطر"(٢). وَقَالَ ابنُ عَبْد الْبَرِّ: "وَلا يُجزأ فيها ولا فِي غَيرها مِنَ الزَّكَاة القيمَة عِنْدَ أَهْل المدينة وَهُو الصَّحيحُ عَنْ مَالك وَأكثر أَصْحَابه، وَقَد رُوي عَنْه وَعَنْ طَائفة مِنْ أَصْحَابه أَنَّهُ تُجزأ القيمةُ عَمَّنْ أَخْرَجَهَا فِي زَكَاة الفطْر قِيَاسًا عَلى جَوَاز فِعْل السَّاعي إِذَا أَخَذَ عَنْ السِّن غيرهَا أَوْ بَدَل العَيْن منْها"(٣). وَهَذَا أَعْتَقدُ أَنَّه مِنْ الأَدلَّة القوية لِلْمُجيزينَ لإِخْرَاج القيْمَة. فَهَذِهِ عَيِّنَةٌ مِنْ أَقْوالِ الْفُقَهاءِ فِي هَذِهِ الْقَضِيَّة، أَمَّا أَدِلَّتهم فَهِيَ مَا يَلي:

ما استدل به المجيزون:

١. عَن ابن عَبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قَالَ: «فَرَضَ رَسُولُ اللَّه ﷺ زَكَاةَ الْفِطْر طُهْرَةً لِلصَّائِم من اللَّغْو وَالرَّفَث وَطُعْمَةً لِلْمَسَاكِين، فَمَنْ أَدَّاهَا قَبْلَ الصَّلَاة فَهِيَ

(١) رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢هـ) دار الفكر-بيروت، ط٢-١٩٩٢م: ٢/٣٦٦.

(٢) تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت٥٤٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢-١٩٩٤م: ٢/٣٤١.

(٣) الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي (ت٤٦٣هـ) المحقق: محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢/١٩٨٠م: ١/٣٢٣.

زَكَاةٌ مَقْبُولَةٌ، وَمَنْ أَدَّاهَا بَعْدَ الصَّلَاة فَهِيَ صَدَقَةٌ مِن الصَّدَقَات»[1].

وَهَذَا فِي نَظَرِي مِنْ أَقْوَى الأَدلَّة الَّتِي اسْتَدَلَّ بِه المجيزُونَ لإِخْرَاج القِيمَة. فَالحَدِيثُ صَرِيحٌ جِدًّا بِقَوْلِه: «وَطُعْمَةً للْمَسَاكِين» وَكَلِمَةُ «طُعْمَةً» فِي اعْتِقَادِي هِي عَامّةٌ لا تَقْتَصِرُ عَلَى الطَّعَام كَمَا فَهِمَ شُرَّاحُ الحَدِيث رحمهم الله بَلْ تَعُمُّ كُلَّ مَالٍ وَرِزْقٍ بِمَا فِي ذَلِك الفَيءُ وَالخَرَاجُ وَغَيْرُهما.

قَالَ ابنُ الأَثِير: "الطُّعْمَة بِالضَّمِّ: شِبه الرِّزْق، يُرِيدُ بِه مَا كَانَ لَهُ مِن الفيءِ وَغَيْرِه. وجمعُها طُعَم"[2]. وَهُنَاكَ أَحَادِيثُ كَثِيرَةٌ فِي السُّنَّة النَّبَوِيَّة تُدَلِّلُ عَلى أَنَّ الطُّعْمَةَ لا تَعْنِي الطَّعَامَ بَلْ مَا هُو أَعَمُّ، اسْتَعْرَضَهَا ابنُ الأَثِيرِ فِي النِّهَايَة[3]. فَإِذَا كَانَتْ عَامَّةً فَإِنَّها سَتَشْمَلُ القِيمَةَ ضِمْنًا.

٢. إِنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَالَ: «أَغْنُوهُمْ عَنْ المَسْأَلَة فِي مِثْل هَذَا اليَوْم»[4]. وَجْهُ الاسْتِدْلال فِي الحَدِيث: أَنَّ الإِغْنَاءَ يَحْصُلُ بِالْقِيمَة بَلْ أَتَمُّ وَأَوْفَرُ؛ لأَنَّهَا أَقْرَبُ إِلَى دَفْعِ الحَاجَة، وَبِه تَبَين أَنَّ النَّصَّ مَعْلُولٌ بِالإِغْنَاء، إِذْ كَثْرَةُ الطَّعام عِنْدَ الفَقِير تُحْوِجُه إِلى بَيعه، وَالقِيمَةُ تُمَكِّنُهُ مِنْ شِرَاءِ مَا يَلْزَمُهُ مِنَ الأَطْعِمَةِ وَالملابِسِ وَسَائِر الحَاجَات[5].

وَيُنَاقَشُ: بِأَنَّ الحَدِيثَ ضَعِيفٌ[6]، وَأَنَّ الإِغْنَاءَ كَمَا يَكُونُ بِالمالِ يَكُونُ بِالطَّعَام أَيْضًا، وَالدَّلِيلُ إِذَا تَطَرَّقَ إِليه الاحْتِمالُ سَقَطَ بِه الاسْتِدْلالُ.

٣. أَخْرَجَ الشَّيْخَانِ فِي صَحِيحَيْهِما وَاللَّفْظُ لمسْلم عَنْ أَبِي سَعِيد الخُدْرِيِّ، قَالَ: «كُنَّا نُخْرِجُ إِذْ كَانَ فِينَا رَسُولُ الله ﷺ زَكَاةَ الفِطْرِ، عَنْ كُلِّ

(١) أخرجه ابن ماجه في كتاب الزكاة، باب صدقة الفطر بالرقم (١٨٢٧).

(٢) النهاية في غريب الحديث والاثر: ٣/١٢٦.

(٣) المصدر السابق.

(٤) تقدم تخريجه.

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت: ٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية، ط٢ – ١٩٨٦م: ٢/٧٣.

(٦) تقدَّم ضَعْفُ (أبي مَعْشَرٍ نجيح السِنْدي) الَّذِي ضَعَّفَهُ ابنُ مَعِينٍ والبُخَارِيُّ وأَبُو داود وَالنَّسائيُّ وَجَمهرةٌ مِنَ المحدِّثينَ.

صَغِير، وَكَبِير، حُرٍّ أَوْ مَمْلُوك، صَاعًا مِنْ طَعَام، أَوْ صَاعًا مِنْ أَقط، أَوْ صَاعًا مِنْ شَعِير، أَوْ صَاعًا مِنْ تَمْر، أَوْ صَاعًا مِنْ زَبِيب» فَلَمْ نَزَلْ نُخْرِجُهُ حَتَّى قَدِمَ عَلَيْنَا مُعَاوِيَةُ بْنُ أَبِي سُفْيَانَ حَاجًّا، أَوْ مُعْتَمِرًا فَكَلَّمَ النَّاسَ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَكَانَ فِيمَا كَلَّمَ بِهِ النَّاسَ أَنْ قَالَ: «إِنِّي أَرَى أَنَّ مُدَّيْنِ مِنْ سَمْرَاءِ الشَّام، تَعْدِلُ صَاعًا مِنْ تَمْر» فَأَخَذَ النَّاسُ بِذَلِكَ قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: «فَأَمَّا أَنَا فَلَا أَزَالُ أُخْرِجُهُ كَمَا كُنْتُ أُخْرِجُهُ، أَبَدًا مَا عِشْتُ»(١).

فَهَذَا دَلِيلٌ وَاضِحٌ وَصَرِيحٌ عَلَى جَوَازِ إِخْرَاجِ القِيمَةِ فِي زَكَاةِ الفِطْرِ؛ لأنَّ مُعَاوِيَةَ رضي الله عنه إنَّمَا عَدَلَ بَيْنَ صَاعِ التَّمْرِ وَمُدَّي الحِنْطَةِ -أَيْ نِصْفَ صَاعٍ- بِالقِيمَةِ، وَلَوْلا هَذِهِ النَّظْرَةُ لَوَجَبَ أَنْ يُخْرِجَ صَاعًا مِنْ حِنْطَةٍ؛ لأنَّ الوَاجِبَ هُوَ صَاعُ الطَّعَامِ.

<u>وَيُعْتَرَضُ عَلَى هَذَا الدَّلِيلِ مِنْ وَجْهَيْنِ:</u>

- إِنْكَارُ أَبِي سَعِيدٍ الخُدْرِيِّ رضي الله عنه الَّذِي هُوَ أَطْوَلُ صُحْبَةً مِنْ مُعَاوِيَةَ، وَأَعْلَمُ بِحَالِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مِنْهُ عَلَى هَذَا التَّصْرِيحِ، حَتَّى قَالَ أَبُو سَعِيدٍ: فَأَمَّا أنا فلا أَزَالُ أُخْرِجُهُ كما كنت أُخْرِجُهُ أَبَدًا ما عِشْتُ(٢)، وإذا اخْتَلَفَ الصَّحَابَةُ لم يَكُنْ قَوْلُ بَعْضِهِم بِأَوْلَى مِنْ بَعْضٍ.
- صَرَّحَ مُعَاوِيَةُ رضي الله عنه فِي الحَدِيثِ بِأَنَّهُ رَأْيٌ رَآهُ، لا أَنَّهُ سَمِعَهُ مِنَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم(٣)، وَهَذَا مَحْضُ اجْتِهَادٍ قَابِلٍ لِلأَخْذِ وَالرَّدِّ لا سِيما إِذَا عَلِمْنَا أَنَّها مِنَ المَسَائِلِ الظَّنِّيَّةِ وَغَيْرِ المُجْمَعِ عَلَيْهَا.

(١) أخرجه البخاري في كتاب الزكاة، باب صاع من زبيب بالرقم (١٥٠٨)، وأخرجه مسلم في كتاب الزكاة، بَاب زَكَاة الْفِطْرِ على الْمُسْلِمِينَ من التَّمْرِ وَالشَّعِيرِ بالرقم (٩٨٥)، وهو جزء من حديث طويل عن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه.

(٢) المصدر السابق، وعند ابن حبان: ٩٨/٨ بالرقم (٣٣٠٦): "لا أُخْرِجُ إِلا مَا كُنْتُ أُخْرِجُ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه وسلم صَاعَ تَمْرٍ أَوْ صَاعَ حِنْطَةٍ أَوْ صَاعَ شَعِيرٍ أَوْ صَاعَ أَقِطٍ، فَقَالَ لَهُ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ أَوْ مُدَّيْنِ مِنْ قَمْحٍ فَقَالَ: لا تِلْكَ قِيمَةُ مُعَاوِيَةَ لا أَقْبَلُهَا وَلا أَعْمَلُ بِهَا".

(٣) فتح الباري: ٣٧٤/٣، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) دار إحياء التراث العربي – بيروت ط٢، ١٣٩٢هـ: ٦١/٧.

وَيُجَابُ عَن الاعْترَاض الأوَّل: بأنَّ أبا سَعيد يَرَى أنَّ الطَّعَامَ كُلَّهُ جنْسٌ وَاحدٌ، وَانَّ الوَاجبَ منَ الطَّعَام هُو الصَّاعُ، وَلَيْسَ فيه إنكارٌ لإخْرَاج القيْمَة بَلْ هُو اخْتيارٌ لخَاصَّة نَفْسه[1]، وَمنْ نَاحية أخْرَى تُوجَدُ عبارَةٌ في روَاية أبي سَعيد لا يَنْتَبهُ لها الكَثيرُ وَهي (فَأَخَذَ النَّاسُ بذَلكَ) أيْ فَأَخَذَ جَماعَةُ الصَّحَابَة برَأي مُعَاوية رضي الله عنه.

وَيُجَابُ عَن اعْترَاض النَّوَويِّ وابن حَجَر بمَا ذَكَرَهُ العَيْنيُّ في العُمْدَة: "إن قَوْلَهُ: فعْلُ صَحَابيّ، لا يمْنَعُ لأَنَّهُ قَدْ وَافَقَهُ غَيرُهُ منَ الصَّحَابَة الجَمُّ الغَفير، بدَليل قَوْله في الحَديث: فَأَخَذَ النَّاسُ بذَلكَ، وَلَفْظُ النَّاس للعُمُوم، فَكَانَ إجْمَاعًا. وَلا تَضُرُّ مُخَالفَةُ أبي سَعيد لذَلك بقوله: أمَّا أَنا فَلا أَزَال أخرجُهُ، لأَنَّهُ لا يقدَحُ في الإجْمَاع، سيمَا إذا كَانَ فيه الخُلَفَاءُ الأَرْبَعَةُ، أو نَقُولُ: أَرَادَ الزِّيَادَة على قَدْر الوَاجب تَطَوّعًا"[2].

٤. قالَ طَاوُسٌ: قال مُعَاذٌ رضي الله عنه لأَهْل اليَمَن: ائْتُوني بعَرْض ثيَاب خَميص أو لَبيس في الصَّدَقَة مَكانَ الشَّعير وَالذّرَة أَهْوَنُ عَلَيْكُمْ، وَخَيْرٌ لأَصْحَاب النبيِّ صلى الله عليه وسلم بالمَدينَة[3].

وَيُعْتَرَضُ على هَذَا الدَّليل منْ ثَلاث جهَات:

- هَذَا الأثَرُ فيه إرْسَالٌ؛ لانَّ طَاوُسًا لم يَلْقَ مُعَاذًا رضي الله عنه، وَالمرْسَلُ منْ أنْوَاعِ الضَّعيفِ، وَالضَّعيفُ لا يُحْتَجُ بِهِ في الأحْكَامِ[4].

---

(١) كَمَا كَانَ ابنُ عُمَرَ يَتَشَدَّدُ في الوَارد وَيَقفُ عنْدَهُ، اجْتهَادًا منْهُ، وَتَصَرُّفٌ شَخْصيٌ منْ غَيْر إنْكَار عَلى غَيْره، رَوَى ابنُ حَزْم عَنْ أَبي مجْلَز قَالَ قُلت لابْن عُمَرَ: (إنَّ اللهَ قَدْ أوْسَعَ، وَالبُرُّ أفْضَلُ منَ التَّمْر -يَعْني في صَدَقَة الفطْر- فَقَالَ ابْنُ عُمَرَ: إنَّ أصْحَابي سَلَكُوا طَريقًا فَأنَا أُحبُّ أنْ أسْلُكَهُ). المحلى: ٢٤٩/٤، وَلَعَلَّ السّبَبَ في هَذَا أَنَّ ابنَ عُمَرَ هُو الَّذي رَوَى الاحَاديثَ المتَّفَقَ عَلَيْها، وَالَّتي فيْها التَّمْرُ وَالشَّعيرُ وَلَيْسَ فيها البُرُّ. وَلو كَانَ ابنُ عُمَرَ يَرَى عَمَلَ النَّاسِ بَاطلًا -وَهُم الصَّحَابَةُ وَالتَّابعُونَ- لأَنْكَرَهُ أشَدَّ الإنْكَار.

(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ) دار إحياء التراث العربي – بيروت د.س: ١١٦/٩.

(٣) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١١٣/٤ بالرقم (٧١٦٤)، وأخرجه الدارقطني في سننه: ١٠٠/٢ بالرقم (٢٤). (خَميص) بالصَّاد مُذَكَّر الخَميصَة: وَهي كسَاءٌ صَغيرٌ. وَفي بَعْض الرِّوَايات (الخَميس) وَهُو الثّوبُ الَّذي طُولُه خَمْسُ أذْرُع. ينظر: النهاية في غريب الأثر، ابن الأثير: ٧٩/٢.

(٤) قَالَ الدَّارَقُطْنيُّ: ١٠٠/٢ عَقبَ الحَديث: "هَذَا مُرْسَلٌ؛ طَاووسُ لم يُدْرِكْ مُعَاذًا"، وَالدَّليلُ الّذي تَوَصَلْتُ =

- الحَدِيثُ لَوْ صَحَّ فَإِنَّهُ يُحْمَلُ عَلى الجزْيَةِ لا عَلى الزَّكَاةِ؛ لأَنَّ الزَّكَاةَ لا تُنْقَلُ إلى المدِيْنَةِ بَلْ تُؤخَذُ مِنْ أَغْنِيَائِهم فتردُّ عَلى فُقَرَائِهم[1].
- غَايَةُ هَذَا الفعْلِ مِنْ سَيِّدِنَا مُعَاذٍ إِنَّما هُو مَحْضُ اجْتِهَادٍ، وَاجْتِهَادُ الصَّحَابِيِّ لَيْسَ فِيْه حُجَةٌ.

<u>وَيُجَابُ عَنِ الاعْتِرَاضَاتِ السَّابِقَةِ بِمَا يَلي:</u>

أوَّلًا: احْتِجَاجُ الإمَام البُّخَارِيِّ بِالحَدِيث حَيْثُ رَوَاهُ مُعَلَّقًا بِصِيغَةِ الجَزْمِ، وهَذَا دَلِيلٌ عَلى قُوَّتِه وَصِحَتِه؛ لِشُهْرَةِ أَحَاديث مُعَاذ في اليَمَنِ، وَطَاووسُ يمَنِيٌّ. جَاء في البَدْرِ المنير: "قَالَ البَيْهَقِيّ: طَاووسُ وَإِن لم يلقَ معَاذًا إلا أنه يمانيٌّ، وَسيرَةُ معَاذ بَينهُم مَشْهُورَةٌ"[2].

ثَانيًا: لا يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلى الجزْيَةِ لِوُرود التَّصْرِيح أَنَّ ذَلكَ في الزَّكَاة، فَقَدْ جَاءَ في المصَنَّف: "عَنْ طَاووس أَنَّ مُعَاذًا كَانَ يَأْخُذُ الْعُرُوضَ في الصَّدَقَة"[3]. أَمَّا نَقْلُها إلى المدينة فَهَذَا مَشْهُورٌ إذَا فَاضَت الزَّكَوَاتُ عَن الحَاجَة في بَلَد، فَإِنَّها تُنْقَلُ إلى أَقْرَب بَلَد مُحتَاج. وَمِنْ دَوَاعِي ذَلكَ أَنَّ أَهْلَ اليَمَنِ كَانُوا مَشْهُورِينَ بِصِنَاعَة الثِّيَاب وَنَسْجِهَا، فَدَفْعُها مِنْهم أَيْسَرُ؛ في حِينِ كَانَ أَهْلُ المدِيْنَة في حَاجَةٍ إِلَيْهَا.

= إليه مِنْ خلال البَحْث أَنَّ مُعَاذًا تُوفي سَنَةَ ١٨هـ كَمَا جَاءَ في تَذْكِرَة الحُفَّاظ: ١٩/١، وَطَاووسُ بنُ كَيْسَان لم تُعلَمْ ولادَتُه، وَلَكِنْ وَفَاتُهُ كَانَتْ سَنَةَ ١٠٦هـ عَلى الرَّاجح مِنْ قَوْل الجَمْهُور. قَالَ النَّووِيُّ: "قَالَ عَمرُو بنُ دينار مَا رَأيتُ أَحَدًا قَطُّ مثْلَ طَاووس تُوفي بمَكَةَ في سَابع ذي الحَجَة سَنَةَ ست وَمائة هَذَا قَوْلُ الجُمهور.. قَالوا: وَكَانَ لَهُ بضْعٌ وَسَبْعُونَ". تهذيب الأَسماء: ٢٣٩/١، فَلَوْ طَرَحْنَا من (١٠٦) وَهي وَفَاةُ طَاووس (١٨) وَهي وَفَاةُ مُعَاذ، لَكَانَ النَاتجُ (٨٨)، وَلَوْ فَسَّرْنَا البضْعَ بأعْلَى قيمَة لَهُ وَهُو (٩) أَيْ عُمُرُ طَاووسٍ كَانَ (٧٩) حينَ تُوفي، لَكَانَ النَّاتجُ أَنَّ طَاووسًا وُلدَ بَعْدَ وَفَاة مُعَاذ بتسْع سَنَوَات عَلى الأَقَل، فَكَيْفَ يَسْمَعُ مِنْهُ؟ وَالخُلاصَةُ انَّ طَاووسًا لم يَلْقَ مُعَاذًا وَلَكنَّهُ لَقيَ مَنْ ادْرَكَ مُعَاذًا. قَالَ الشَّافعيُّ: (وَطَاوُسٌ عَالمٌ بِأَمْرِ مُعَاذ، وَإِنْ كَانَ لَمْ يَلْقَهُ عَلَى كَثْرَة مَنْ لَقِيَ مِمَّنْ أَدْرَكَ مُعَاذًا مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ فِيمَا عَلِمْت). الأَمَ،محمد بن إدريس الشافعي، دار المعرفة - بيروت،د.ط -١٩٩٠م: ٩/٢.

(١) ينظر: المحلى بالآثار، ابن حزم الأندلسي: ٢٥/٦.

(٢) البدر المنير في تخريج الأحاديث والأثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد (ت: ٨٠٤هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة - الرياض ط١-٢٠٠٤م: ٤٢٨/٥.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ٤٠٤/٢.

ثَالثًا: أَمَّا أنَّ هَذَا اجْتِهَادٌ وَهُو غَيْرُ مُلْزِم، فَهَذَا القَوْلُ فيه مُجَازَفَةٌ كَمَا يَقُولُ الدُكتورُ هَاشِمُ جميل[١]؛ لانَّ مُعَاذًا أُرْسِلَ مِنْ قبَلِ النَّبيِّ ﷺ إلى اليَمَنِ، وَهُو مِنْ أَعْلَمِ الصَّحَابَةِ بِالحَلالِ وَالحَرَام كَمَا جَاءَ فِي الحَديث[٢]، وَكَانَ يَنْقُلُ الصَّدقَات إلى المدينة، وَالنَّبيُّ ﷺ يَرَاهَا وَيُقَسِّمُهَا عَلى الفُقَرَاء، فَلا يَخْلُو إذَنْ إمَّا أَنْ يَكُونَ تَصَرُّفًا شَخْصيًا مِنْ مُعَاذ -أيْ اجْتِهَادًا مِنْهُ- وَأَقَرَّهُ النَّبيُّ ﷺ عَلَيه، بِدَليل عَدم وُرُود أيِّ إنْكَارٍ عَنْهُ ﷺ أوْ عَنْ أصْحَابه، وَإمَّا أنْ يَكُونَ مُسَيَّرًا فِي المُهِمَّةِ الَّتي أُرْسِلَ فِيهَا، مُتَّبِعًا وَصَايَا الرَّسُولِ ﷺ، وَفِي كِلا الأَمْرَين حُجَةٌ كَمَا لا يَخْفَى.

٥. رَوَى ابنُ أبي شَيْبَةَ بِسَنَدِهِ عَنِ الْحَسَنِ البَصْرِيِّ قَالَ: "لاَ بَأْسَ أَنْ تعطى الدَّرَاهِمَ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ"[٣]. وعَنِ الْحَسَنِ أيضًا كَمَا أَخْرَجَهُ ابنُ زِنْجويه: "إِذَا أَعْطَى الدِّرْهَمَ مِنْ زَكَاة الفِطْرِ أَجْزَأَ عَنْهُ قَالَ سُفْيَانُ: إِذَا أَعْطَى قِيمَةَ نِصْفِ صَاعٍ مِنْ حِنْطَةٍ أَجْزَأَ عَنْهُ"[٤].

٦. عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ الْهَمْدَانِيِّ السَّبِيعِيِّ قَالَ: "أَدْرَكْتهمْ وَهُمْ يُعْطُونَ فِي صَدَقَةِ رَمَضَانَ الدَّرَاهِمَ بِقِيمَةِ الطَّعَامِ"[٥]. وعَنْهُ أَيْضًا قَالَ: "كَانُوا يُعْطُونَ فِي صَدَقَةِ الْفِطْرِ بِحِسَابِ مَا يُقَوَّمُ مِنَ الْوَرِقِ"[٦].

(١) مسائل من الفقه المقارن، د. هاشم جميل، دار السلام - بغداد، ط١ لسنة ٢٠٠٧م: ١/٢٥٦.

(٢) اخرج ابن حبان في صحيحه: ١٦/٧٤ بالرقم (٧١٣١) عَنْ أَنَس بْن مَالك قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: «أَرْحَمُ أُمَّتي بأُمَّتي أَبُو بَكْر، وَأَشَدُّهُمْ فِي اللَّه عُمَرُ، وَأَصْدَقُهُمْ حَيَاءً عُثْمَانُ، وَأَقْرَؤُهُمْ لكتَاب اللَّه أُبَيُّ بْنُ كَعْب، وَأَفْرَضُهُمْ زَيْدُ بْنُ ثَابت، وَأَعْلَمُهُمْ بِالْحَلالِ وَالْحَرَام مُعَاذُ بْنُ جَبَلٍ، أَلا وَإِنَّ لِكُلِّ أُمَّةٍ أَمِينًا وَأَمِينُ هَذه الأُمَّة أَبُو عُبَيْدَةَ بْنُ الْجَرَّاح».

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: (٢/٣٩٨) باب في إعطاء الدَّرَاهِم فِي زَكَاةِ الْفِطْرِ بالرقم (١٠٣٧٠).

(٤) الأموال لابن زنجويه، حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبدالله الخرساني المعروف بابن زنجويه (ت٢٥١هـ) تحقيق الدكتور: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل - السعودية ط١- ١٩٨٦ م: ٣/١٢٦٨.

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه بالرقم (١٠٣٧١).

(٦) المصدر السابق بالرقم (١٠٣٧١).

٧. عَنْ ابن عَوْنٍ قَالَ: "سَمِعْتُ كِتَابَ عُمَرَ بن عبد العَزِيز يُقْرَأُ إِلَى عَدِيٍّ بِالْبَصْرَة -وعديٌّ هُو الوَالي- يُؤْخَذُ من أَهْلِ الدِّيوَانِ من أَعْطِيَّاتِهِمْ عن كلِّ إِنْسَانٍ نِصْفُ دِرْهَم"(١).

٨. عَنْ قُرَّةَ قَالَ: "جَاءَنَا كِتَابُ عُمَرَ بن عبد العَزِيز فِي صَدَقَةِ الفِطْرِ نِصْفُ صَاعٍ عن كلِّ إِنْسَانٍ أو قِيمَتُهُ نِصْفُ دِرْهَم"(٢).

٩. عَنِ ابْنِ شِهَابٍ قَالَ: "أَخَذَتِ الأَئِمَّةُ فِي الدِّيوَانِ زَكَاةَ الفِطْرِ فِي أُعْطِيَاتِهِمْ"(٣).

وَتُنَاقَشُ هَذِهِ الأَدِلَّةُ المَذْكُورَةُ:

بِأَنَّ هَذِهِ الآثَارَ وَإِنْ كَانَتْ صَحِيحَةً إلا أَنَّها لا تَخْرُجُ عَنْ اجْتِهَادَاتٍ لِلتَّابِعِينَ، وَهِي لَيْسَتْ بِحُجَّةٍ مُلْزِمَةٍ عَلى جَوَازِ إِخْرَاجِ القِيمَةِ.

وَيُجَابُ: أَنَّ الحَسَنَ البَصْرِيَّ وَعُمَرَ بنَ عَبْدِ العَزِيزِ وَقُرَّةَ بنَ خَالدٍ وَإِبْرَاهِيمَ السَّبِيعِيَّ كَانُوا مِنْ أَجِلَّةِ فُقَهَاءِ التَّابعين المتَضَلِّعِينَ المعْدُودِينَ، وَهَذِه الفَتَاوَى منْهم لَيْسَتْ نَابِعَةً عَنْ هَوَىً وَابْتِدَاعٍ بَلْ هُم فِي خَيْرِ القُرونِ وَمِنْ الحَرِيصِينَ عَلى الاتِّبَاعِ، وَهِي مَبْنِيةٌ عَلى تَغَيُّرِ العُرْفِ فِي وَقْتِهم بِحَيْثُ أَصْبَحَتْ الدَّرَاهِمُ هِي الأَنْفَعَ للفَقِيرِ وَالأَيْسَرَ عَلى المعْطِي، وَالشَّرِيْعَةُ جَاءَتْ بِالتَّيْسِير، وَمِنْ جِهَةٍ ثَانِيةٍ أَنَّهُم لم يَجمُدوا عَلى ظَوَاهِرِ النُّصوصِ بَل خَاضُوا فِي أَعْمَاقِهَا، واسْتَنْبَطُوا مِنْ جَوْهَرِ الشَّرِيْعَةِ مَا يَتَعَانَقُ مَعَ مَقَاصِدِ الشَّرِيْعَةِ وَرُوْحِهَا وَهَذَا هُو الفِقْهُ الحَقِيقِيُّ، وَمِنْ جِهَةٍ ثَالِثَةٍ عِنْدَمَا يَقُولُ أَبُو اسْحَقَ السَّبِيعِيُّ وَهُو مِنَ الطَّبَقَةِ الوُسْطَى مِنَ التَّابِعِينَ: (أَدْرَكْتهمْ) فَالضَمِيرُ عَائِدٌ إِلى الصَّحَابَةِ، فَالمسْأَلَةُ إِذَنْ مُشْتَهِرَةٌ بَيْنَهُم، وَمَعْمُولٌ بِهَا عِنْدَهُم.

(١) المصدر السابق بالرقم (١٠٣٦٨).

(٢) المصدر السابق بالرقم (١٠٣٦٩).

(٣) الأموال لابن زنجويه: ١٢٦٨/٣.

القول الراجح:

بَعْدَ هَذَا العَرْضِ لأدلَّة الطَّرَفَينِ وَمُنَاقَشَتِهَا -مِنْ غَيْرِ تَعَصُّبٍ لِفَرِيقٍ دُوَنَ آخَرَ- يُمْكِنُنَا القَول بما يَلي:

١. إنّ القَولَ الرَّاجِحَ هُو مَا ذَهَبَ إليه الطَّرَفُ الثَّاني -أيْ المجيزُون لإخْرَاج القِيْمَة- في زكَاة الفِطْر خُصُوصًا، بِنَاءً عَلى الأدلَّة المتَضَافِرَة مِنَ السُّنة، وَأَقْوَالِ وَأفعَالِ الصَّحَابَة الكرَام رضْوَانُ الله عَليهم وَمَنْ بَعْدَهُم مِنَ التَّابعينِ وَأتْبَاعهم، مَعَ الرُّدُود العِلْمِيَّة للْمَانِعين.

٢. لَوْ سَلَّمْنَا للفَريقِ الأوَّل -أيْ المانعينَ لإخْرَاج القيمة- أدلَّتَهُم فَإنَّما ذَلك رَاجعٌ لوَقْتِهم، أمَّا وَقَدْ تَغَيَّرَ الزَّمَنُ وَتَبدَّلَ العُرْفُ فَلابُدَّ مِنْ تَغَيُّرِ الحُكْم، يَقُولُ الشَّيْخُ مُصْطَفى الزَّرْقَا رحمه الله: "إنَّ الأحْكَامَ الوَارِدَة في السُّنَّة النَّبَويَّة إذَا كَانَ منْها شَيءٌ مَبْنيًا عَلى رعَاية أحْوال النَّاس وَأخْلاقهم في عَصْرِ النُّبوة ثُمَّ تَبدَّلَتْ أحْوالهُم وَفَسَدَتْ أخْلاقُهم وَجَبَ تَبْديلُ الحُكْم النَّبَويِّ تَبعًا لذَلك إلى مَا يُوافقُ غَرَضَ الشّارع في جَلْبِ المصَالح وَدَرْء المفَاسد وَصيَانَة الحُقوق. وَعَلى هَذَا المبْدَأ سَارَ الصَّحَابَةُ الكِرَامُ بَعْدَ عَصْرِ النُّبوَّة"[١].

٣. منَ المسَائل المهمَّة وَالَّتي لا يَنْبَغي أنْ تَغيبَ عَنْ أذْهَانِ البَاحثينَ أنَّ الاجْتِهَادَ مَعَ النَّص مَمنوعٌ، أمَّا الاجْتهَادُ في النَّص فَذَلكَ جَائزٌ وَلا حَرَجَ فيه بَلْ الكتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالسَّلَفُ أيَّدُوهُ، وَمَسْألتُنَا منْ هَذا القَبيل.

٤. إنَّ إخْرَاجَ القيمة في زَكَاة الفطْر وَالأمْوال مَنُوطٌ بالمصْلَحَة الرَّاجحَة وَالحَاجَة، وَهَذَا ضَابطٌ مُهمٌّ سَطَّرَهُ شَيْخُ الإسْلام عَليه الرَّحمةُ وَالرِّضْوانُ بقَوْله: "وَالأظْهَرُ في هَذا: أنَّ إخْرَاجَ القيمَة لغَيْر حَاجَة وَلا مَصْلَحَة رَاجحَة مَمْنُوعٌ منْهُ... وَأمَّا إخْرَاجُ القيمَة للحَاجَة أوْ

(١) المدخل الفقهي العام، د.مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق،ط٢ -٢٠٠٤م: ٢/ ٩٥٠.

المَصْلَحَة أَوْ العَدْلِ فَلَا بأس به"(١)، وَهَذَا الضَابطُ يُمْكنُ الاعْتمَادُ عَليه وَالفتْوَى بِهِ، وَيَبْدُو انَّهُ أَوْفَقُ لمقَاصِدِ الشَّرْعِ وَأَرْفَق بِمَصَالحِ الخَلْقِ.

٥. منَ النُّصوص الرَّائعَة الَّتي أعْجَبَتْني وَتُؤَيِّدُ مَا رَجَحْتُهُ مَا قَالَهُ الغُمَارِيُّ المحَدِّثُ في كتَابه (تَحقيقُ الآمَالِ): "إنَّ الوَاجبَ على أهْلِ البَادية البَعيدَة منَ المدُنِ، إخْرَاجُ الطَّعَام المقْتَات عنْدَهُم، لا التَّمْرُ وَلا المالُ؛ لأنَّ حَالهم مُشَابهٌ لحَالِ أهْلِ عَصْرِ النَّبيِّ ﷺ في كَوْنِ طَعَامِهم الحَبّ، مَعَ وُجُود الارْحَاء في بُيُوتهم الَّتي تُمَكنُهم منَ الانْتفَاعِ به. بخلاف المال، فَانَّ الفَقيرَ لَوْ أَخذَهُ في البَادية، لاضْطرَّ مَعَهُ إلى السُّؤَالِ حَيْثُ لا تُوجَدُ أسْوَاقٌ وَلا دَكَاكينُ لبَيع الطَّعَام المُهيأ المطْبُوخ، لا خُبْزَ وَلا غَيْرهَا، كَما كَانَ في عَصْرِ النَّبيِّ ﷺ. وَكَذَلكَ لَوْ تَغَيَّرَ الحَالُ في المدُن وَانْقَطَعَتْ هَذه الآلاتُ وَعَادَتْ المياهُ إلى مَجَاريهَا الأصْلية، فَانَّ الحُكْمَ يَكُونُ كَذَلكَ. أمَّا اليَوْم فَالمالُ في الحَوَاضر أنْفَعُ للفُقَرَاءِ وَإخْرَاجُهُ هُو الأفْضَلُ وَالأوْلَى، والله أَعْلَمُ"(٢). وَبهَذا النَّصِّ أَصلُ إلى نهَايَة البَحْث، وَقَبْلَ وَضْعِ القَلَمِ لابُدَّ منْ تَسْجيلِ أَهَمِّ النّتَائِجِ الَّتي تَوَصَّلَ إليْهَا البَاحِثُ.

(١) مجموع الفتاوى، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (ت٧٢٨هـ) المحقق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية –١٩٩٥م: ٨٢/٢٥.

(٢) ص١١٢.

الخاتمة

بَعْدَ هَذه الجَوْلَة بَيْنَ بُطُونِ كُتُبِ الحَدِيثِ وَالتَرَاجُمِ وَالفِقْهِ يُمْكِنُ أنْ أُسَجِّلَ مَا تَوَصَلْتُ إليهِ:

- لفقه الحديثِ أهميةٌ بَالغةٌ بِالنَّظَرِ إلى كَوْنه يُعدُّ جَانبًا رَئِيسًا مِنْ جَوانبِ الدِّينِ، ثُمَّ إنَّ حَاجَةَ النَّاسِ إليه مُتَعينةٌ في كل وقت وَحينٍ -بِسَبَبِ كَثْرَةِ الحَوَادثِ المسْتَجَدَّة- إذْ غَالبُ تصرُفَاتهم مُتَوقِفَةٌ على ما يستنبط منه، ولابُدّ مِنَ الاعْتراف أنَّ مَسْالةَ إخْراج القيمةِ في زكاة الفطرِ هي مِنْ مَسَائلِ الاجْتِهَادِ بيقِينٍ، والتِي لا يَجوزُ فِيها التَّشْنيعُ وَالإنْكَارُ على الرَّأيِ الآخرِ

- زَكَاةُ الفطْرِ شُرِّعَتْ في السَّنَة الثَّانية للْهجْرَة عَلى الرَّاجح مِنَ الأقْوالِ، وَلها حِكَمٌ كَثيرَةٌ مِنْ أهمِّهَا مُوَاسَاةُ الفُقَرَاء فِي يَوم العِيْدِ، وَطُهْرَةٌ لِلصَّائِمينَ مِنَ اللَّغْوِ، وَطُعْمَةٌ لِلْمَسَاكِينِ وغيرُ ذَلِكَ مِنَ الحِكَمِ.

- اخْتَلَفَ الفُقَهَاءُ في حُكْمِهَا عَلى ثَلاثَة أقْوَالٍ، بَيْنَ مُوجب لهَا -وَهُو الرَّاجِحُ-، وَبيْنَ نَاسِخٍ لحُكْمِهَا، وَبَيْنَ مَنْ جَعَلَهَا سُنَّةً مُؤَكَّدَةً اعْتِمَادًا عَلى الأدِلَّةِ.

- مَنَعَ الشَّافعيةُ وَالظَّاهريَّةُ وَبَعْضُ المالكية وَأحْمَدُ في اظْهَرِ الرِّوَايتين عَنْهُ إخْرَاجَ القِيْمَةِ في زَكَاةِ الفِطْرِ مَا لم تَدْعُ ضَرُورةٌ لِذَلِكَ، كَأنْ

يُجبرَ السُلْطَانُ النَّاسَ عَلى دَفْعِ القِيْمَة أوْ غَيْر ذَلك، وَاسْتدلُّوا عَلى مَا ذَهَبُوا إليه بِجُمْلَة مِنَ الأدلَّة وَالَّتي لا تَخْلُو مِنْ الاعْترَاضَات.

- أجَازَ أبُو حَنيفة وَأبُو يُوسُفَ إخْراجَ القِيْمَة نُقُودًا في زَكَاة الفطْر، وَهُو مَذْهَبُ الحنَفية، وَبه العَمَلُ وَالفتْوَى عنْدَهُم في كُلِّ زَكَاة، وَفي الكَفَّارَات، وَالنَّذْر، وَالخَرَاج وَغَيْرِهَا، وَهُو رَأيُ طَائفَة مِنْ فُقهَاءِ التَّابعينَ منْهم الحَسَنُ البَصْريُ وَعُمرُ بنُ عَبْد العَزيز وَالثَّوْريُ، وَبه قَالَ إسْحَاقُ بنُ رَاهَويه وَأبُو ثَوْر، إلا أنَّهُما قَيَّدَا ذَلكَ بِالضَّرُورَة. وَهِي رِوَايَةٌ عَنْ الإمَام أحمدَ وَعَنْ بَعْضِ المالكية.
- إنَّ إخْرَاجَ القيمة في زَكَاة الفطْر وَالأمْوال مَنُوطٌ بالمصْلَحَة الرَّاجحَة وَالحَاجَة، فَمَتَى دَعَتْ الحَاجَةُ إلى إخْرَاج القيْمَة أوْ كَانَ في أخْذ القيْمَة مَصْلَحَةٌ رَاجحَةٌ جَازَ ذَلك تَحْقيقًا للمَصْلَحَة الرَّاجحَة، وَذَلك في جَميع الأمْوالِ الزَّكَويَّة، أمَّا إذَا لم يَكُنْ هُنَاكَ حَاجَةٌ فَالأصْلُ أَخْذُ الزَّكَاة مِنْ عَيْنِ المال، وَهَذَا هُو رَأيُ شَيْخ الإسْلام ، وَطَائفَةٌ مِنَ العُلَماءِ المعَاصرينَ كَالشَّيْخ مُصْطَفى الزَّرْقَا وَالشَّيْخ الدكتور يوسف القَرَضَاوِيِّ وَالدكتورِ هَاشم جَميل وَغَيْرِهم، وَهُو مِنَ الكِيَاسَةِ الَّتي تُوَائِمُ عَصْرَنَا الحَاضِرَ والله أعلمُ.

وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

فهرس المصادر والمراجع:

١. الإجماع، أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت٣١٩هـ) تحقيق: فؤاد عبدالمنعم، دار المسلم، ط١/ ٢٠٠٤م.

٢. إحكام الإحكام شرح عمدة الأحكام، ابن دقيق العيد، مطبعة السنة المحمدية، د.ط، د.س.

٣. الاستذكار، يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي (ت٤٦٣هـ) تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي، دار الكتب العلمية – بيروت ط١– ٢٠٠٠م.

٤. الاستيعاب في معرفة الأصحاب، ابن عبدالبر (ت٤٦٣هـ) المحقق: علي محمد البجاوي، دار الجيل، بيروت، ط١ – ١٩٩٢م.

٥. أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت١٣٩٣هـ) دار الفكر/ بيروت – لبنان – ١٩٩٥م.

٦. الأم، الشافعي أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس (المتوفى: ٢٠٤هـ) دار المعرفة – بيروت،د.ط /١٩٩٠م.

٧. الأموال لابن زنجويه، حميد بن مخلد بن قتيبة بن عبدالله الخرساني المعروف بابن زنجويه (ت٢٥١هـ) تحقيق الدكتور: شاكر ذيب فياض، مركز الملك فيصل – السعودية ط١– ١٩٨٦ م.

٨. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، قاسم بن عبدالله بن أمير علي القونوي المحقق: يحيى حسن مراد، دار الكتب العلمية ط١ –١٤٢٤هـ.

٩. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ) دار الكتاب الإسلامي، ط٢– د.س.

١٠. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني(ت٥٨٧هـ) دار الكتب العلمية، ط٢ - ١٩٨٦م.

١١. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، ابن الملقن عمر بن علي بن أحمد (ت: ٨٠٤هـ) المحقق: مصطفى أبو الغيط وعبدالله بن سليمان وياسر بن كمال، دار الهجرة - الرياض ط١- ٢٠٠٤م.

١٢. تاج العروس من جواهر القاموس، محمد مرتضى الزبيدي، تحقيق: مجموعة من المحققين، دار الهداية.د.س.

١٣. تحرير ألفاظ التنبيه، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) المحقق: عبدالغني الدقر، دار القلم- دمشق، ط١، ١٤٠٨هـ.

١٤. تحفة الفقهاء، محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت٥٤٠هـ) دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢- ١٩٩٤م.

١٥. تذكرة الحفاظ، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) دار الكتب العلمية بيروت - لبنان، ط١، ١٩٩٨م.

١٦. التعريفات، علي بن محمد بن علي الجرجاني، ضبطه جماعة من العلماء، دار الكتب العلمية - لبنان، ط١-١٩٨٣م.

١٧. التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد، يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي (ت٤٦٣هـ) تحقيق: مصطفى بن أحمد ، محمد عبدالكبير، وزارة عموم الأوقاف - المغرب، عام النشر: ١٣٨٧هـ.

١٨. تهذيب الأسماء واللغات، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان. د.ط، د.س.

١٩. تهذيب التهذيب، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، دار الفكر - بيروت - ط١ - ١٩٨٤.

٢٠. تهذيب الكمال في أسماء الرجال، يوسف بن عبدالرحمن بن يوسف، أبو الحجاج المزي (المتوفى: ٧٤٢هـ) المحقق: د. بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٠ - ١٩٨٠م.

٢١. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، ابن الملقن سراج الدين أبو حفص عمر بن علي الشافعي المصري (ت٨٠٤هـ) المحقق: دار الفلاح للبحث العلمي وتحقيق التراث، دار النوادر، دمشق - سوريا ،ط١- ٢٠٠٨م.

٢٢. الثقات، محمد بن حبان التميمي، أبو حاتم البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ) دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن الهند، ط١/ ١٩٧٣.

٢٣. جامع الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر ومحمد فؤاد عبدالباقي وإبراهيم عطوة عوض، مطبعة مصطفى البابي الحلبي - مصر ط٢ - ١٩٧٥ م.

٢٤. الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه = صحيح البخاري، محمد بن إسماعيل البخاري، المحقق: محمد زهير بن ناصر، دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم محمد فؤاد عبدالباقي)، ط١، ١٤٢٢هـ.

٢٥. الجرح والتعديل، عبدالرحمن بن محمد بن إدريس التميمي، الرازي ابن أبي حاتم (المتوفى: ٣٢٧هـ) طبعة مجلس دائرة المعارف العثمانية - بحيدر آباد الدكن - الهند، دار إحياء التراث العربي - بيروت ط١/ ١٩٥٢ م.

٢٦. حاشية السندي على سنن النسائي، محمد بن عبدالهادي السندي (ت١١٣٨هـ) مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط٢ - ١٩٨٦م.

٢٧. حاشية السيوطي على سنن النسائي، عبدالرحمن جلال الدين (ت٩١١هـ)، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب، ط٢ - ١٩٨٦م.

٢٨. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، علي بن محمد البغدادي الماوردي، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، بيروت /ط١ -١٩٩٩م.
٢٩. حدائق الأنوار ومطالع الأسرار في سيرة النبي المختار،محمد بن عمر الحضرمي،تحقيق: محمد غسان،دار الحاوي- بيروت، ط١ - ١٩٩٨م.
٣٠. رد المحتار على الدر المختار، ابن عابدين، محمد أمين بن عمر الدمشقي الحنفي (ت: ١٢٥٢هـ) دار الفكر-بيروت، ط٢ - ١٩٩٢م.
٣١. سبل السلام، محمد بن إسماعيل بن صلاح الكحلاني ثم الصنعاني (المتوفى: ١١٨٢هـ) دار الحديث د.ط.
٣٢. سنن ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (ت: ٢٧٣هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عبداللّطيف حرز الله، دار الرسالة العالمية، ط١ - ٢٠٠٩م.
٣٣. سنن أبي داود، أبو داود سليمان بن الأشعث الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعَيب الأرنؤوط - محَمَّد كامِل قره بللي، دار الرسالة العالمية، ط١ - ٢٠٠٩م.
٣٤. السنن الكبرى، أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت: ٤٥٨هـ) المحقق: محمد عبدالقادر، دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، ط٣- ٢٠٠٣م.
٣٥. عمدة القاري شرح صحيح البخاري، محمود بن أحمد بن موسى الحنفي بدر الدين العيني (ت: ٨٥٥هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت د.س.
٣٦. فَتاوى مُصطفى الزَّرقا، اعتنى بها مجد أحمد مكي، دار القلم - دمشق، ط٣ لسنة ٢٠٠٤م.
٣٧. فَتاوَى مُعَاصِرة، د. يوسف القرضاوي، المكتب الإسلامي - بيروت،

ط١ لسنة ٢٠٠٣م.

٣٨. فتح الباري شرح صحيح البخاري، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩هـ.

٣٩. الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، محمد بن مفلح بن محمد المقدسي (ت: ٧٦٣هـ) المحقق: عبدالله ابن عبدالمحسن التركي، مؤسسة الرسالة ط١ - ٢٠٠٣م.

٤٠. الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبدالله بن عبدالبر القرطبي (ت: ٤٦٣هـ) المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، ط٢/١٩٨٠م.

٤١. كتاب العين، الخليل بن أحمد الفراهيدي، تحقيق: د.مهدي المخزومي ود. إبراهيم السامرائي، دار ومكتبة الهلال.د.ط.

٤٢. الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، أبو بكر بن أبي شيبة (ت: ٢٣٥هـ) المحقق: كمال يوسف، مكتبة الرشد - الرياض ط١ - ١٤٠٩هـ.

٤٣. الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، أيوب بن موسى الحسيني الكفوي، أبو البقاء المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، مؤسسة الرسالة - بيروت.د.س.

٤٤. كَيْفَ نَتَعَامَلُ مَعَ السُنَّةِ، د. يوسف القرضاوي، دار الشروق، ط٢ لسنة ٢٠٠٣م.

٤٥. المبسوط، محمد بن أحمد شمس الأئمة السرخسي (ت: ٤٨٣هـ) دار المعرفة - بيروت،د.ط: ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

٤٦. المجتبى من السنن = السنن الصغرى للنسائي، أحمد بن شعيب بن علي الخراساني النسائي (ت: ٣٠٣هـ) تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب،ط٢ - ١٩٨٦م.

٤٧. مجموع الفتاوى، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني (ت: ٧٢٨هـ) المحقق: عبدالرحمن بن محمد بن قاسم، مجمع

الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، ١٤١٦هـ/١٩٩٥م.

٤٨. المجموع شرح المهذب (مع تكملة السبكي والمطيعي)، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر. د.س.

٤٩. مجموع فتاوى ورسائل فضيلة الشيخ محمد بن صالح العثيمين (ت: ١٤٢١هـ)، جمع وترتيب: فهد بن ناصر بن إبراهيم السليمان، دار الوطن – دار الثريا الطبعة: الأخيرة – ١٤١٣هـ.

٥٠. المحلى بالآثار، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (ت: ٤٥٦هـ) دار الفكر – بيروت.د.ط، د.س.

٥١. المدخل الفقهي العام، د.مصطفى أحمد الزرقا، دار القلم دمشق، ط٢ –٢٠٠٤م.

٥٢. المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (ت: ١٧٩هـ) دار الكتب العلمية الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ – ١٩٩٤م.

٥٣. مسائل من الفقه المقارن، د. هاشم جميل، دار السلام – بغداد، ط١ لسنة ٢٠٠٧م.

٥٤. المستدرك على الصحيحين، محمد بن عبدالله بن محمد الحاكم النيسابوري (ت: ٤٠٥هـ) تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية – بيروت، ط١ – ١٩٩٠م.

٥٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل، أبو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني (ت: ٢٤١هـ) المحقق: شعيب الأرنؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة ط١ – ٢٠٠١ م.

٥٦. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ، مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي – بيروت.د.س.

٥٧. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،أحمد بن محمد بن علي

الفيومي (ت: نحو ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية - بيروت.د.س.

٥٨. المطلع على ألفاظ المقنع، محمد بن أبي الفتح بن أبي الفضل البعلي (ت: ٧٠٩هـ) المحقق: محمود الأرناؤوط وياسين محمود الخطيب، مكتبة السوادي للتوزيع، ط١ / ٢٠٠٣م.

٥٩. المعجم الأوسط، سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني (ت: ٣٦٠هـ) المحقق: طارق بن عوض الله ، عبدالمحسن بن إبراهيم، دار الحرمين - القاهرة.د.س.

٦٠. المغني، موفق الدين عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي الحنبلي (ت: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، د.ط، د.س.

٦١. المفردات في غريب القرآن، الراغب الأصفهاني، المحقق: صفوان عدنان، دار القلم - دمشق، ط١ - ١٤١٢هـ.

٦٢. مقاييس اللغة، أحمد بن فارس بن زكرياء القزويني الرازي (ت: ٣٩٥هـ) المحقق: عبدالسلام محمد هارون، دار الفكر، - ١٩٧٩م.

٦٣. المنتقى من السنن المسندة، عبدالله بن علي بن الجارود النيسابوري، تحقيق: عبدالله عمر البارودي، مؤسسة الكتاب الثقافية - بيروت ط١-١٩٨٨م.

٦٤. المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، محيي الدين يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ) دار إحياء التراث العربي - بيروت ط٢، ١٣٩٢هـ

٦٥. الموافقات، إبراهيم بن موسى بن محمد الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ) المحقق: مشهور بن حسن، دار ابن عفان، ط١/ ١٩٩٧م.

٦٦. موطأ الإمام مالك، مالك بن أنس الأصبحي (ت: ١٧٩هـ) المحقق: بشار عواد معروف - محمود خليل، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ.

٦٧. نصب الراية لأحاديث الهداية، عبدالله بن يوسف الحنفي الزيلعي، تحقيق: محمد يوسف البنوري، دار الحديث - مصر - ١٣٥٧.

٦٨. النهاية في غريب الحديث والأثر، أبو السعادات المبارك بن محمد الشيباني الجزري ابن الأثير (ت: ٦٠٦هـ) تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود الطناحي، المكتبة العلمية - بيروت، ١٩٧٩م.
٦٩. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر بن عبدالجليل المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ) المحقق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي - بيروت - لبنان. د.س.

فهرس المحتويات

اجتهاد النبي ﷺ
في الشؤون الطبية

إعداد:
د. محمد جنيد بن محمد نوري الديرشوي
أستاذ الفقه والأصول المشارك
بجامعة الملك فيصل - الأحساء

مقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، وأفضل الصلاة وأتمّ التسليم على خير خلقه سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد: فالحديث عن أقوال رسول الله ﷺ في شؤون الدّنيا -بما فيها الطب- ليس جديدًا، فقد تكلّم الناس في ذلك قديمًا وحديثًا.

وقد حملني على الكتابة في هذا الموضوع[1]؛ ما نقرؤه في بعض الكتابات، ونسمعه بين الحين والآخر من خلال شاشات الفضائيات؛ من التّهوين من شأن هذه الأحاديث؛ حتى من بعض من ينتسبون إلى العلم.

وقد كتب في هذا الموضوع الدكتور محمد سليمان الأشقر رحمه الله بحثًا بعنوان(مدى الاحتجاج بالأحاديث النبوية الواردة في الشؤون الطبيّة والعلاجية) بالغ فيه في التهوين من شأن أحاديثه ﷺ الواردة في مسائل

(١) الحقّ أنّ هذا البحث يشمل اجتهاد النبي ﷺ في سائر الشؤون الدّنيوية، وليس في مجال الطب والعلاج فحسب، ولكنّني آثرت أن يكون العنوان (اجتهاد النبي ﷺ في الشؤون الطّبيّة) لأسباب عدّة، منها:
١. أنّ من أهمّ أغراض هذا البحث الرّدّ على بحث الدكتور الأشقر رحمه الله، وبحثه بعنوان (مدى الاحتجاج بالأحاديث النبوية الواردة في الشؤون الطبية والعلاجية)، وأدلّة المخالفين المذكورة في بحثنا هذا؛ هي الأدلة التي ذكرها د الأشقر في بحثه.
٢. أنّ أكثر ما يرد السؤال عنه، إنّما هي الأحاديث المتعلّقة بالطب والعلاج.
٣. أن هذا من قبيل تسمية الشيء باسم أهمّ جزء فيه، أو أهمّ مسائله، كما سمّي علم العقيدة باسم علم التوحيد؛ لكون التوحيد أهمّ مسائله وأشرفها.
٤. عناية أئمّة الحديث بالأحاديث الطبية، حتى لا يكاد يخلو سفر من أسفارهم من كتاب بعنوان (كتاب الطب)، كما في الصَّحيحين وغيرهما.
٥. أنّ العنوان الذي اخترته ربّما كان يشدّ القرّاء أكثر؛ لأنّ عناية الناس بالصحّة وبشؤون الطب أكثر من عنايتهم بالشؤون الأخرى.

الطب، حتى إنّه صرّح بأنّ ما ثبت مطابقته للواقع من هذه الأحاديث، من خلال التجربة وبشهادة أهل الاختصاص؛ فإنّ التّعويل إنّما يكون على كلام أهل الاختصاص، وليس على أقوال رسول الله ﷺ!!، بل لقد قال إنّ الطبيب إذا وصف للمريض علاجًا ممّا ورد في الأحاديث النبوية، وتضرّر به المريض؛ فإنّ الطبيب لا يكون معذورًا، ومن ثمّ فهو ضامن!!![1].

ولعلّ د. الأشقر رحمه الله أبرز من حاول تأصيل هذه المسألة، وكتب فيها كتابة علمية منهجيّة.. ولكنّه اقتصر على عرض وجهة نظره هو، ومن وافقه من العلماء.

وقد كتب أناس ردودًا على بحث د الأشقر هذا، ولكنّ ردودهم كانت في معظمها تنصب على مناقشته في استدلاله بحديث: « أنتم أعلم بأمر دنياكم»، أو الاستدلال بما جاء به العلم الحديث، والتجارب والتحاليل المخبرية؛ من مطابقة أحاديثه ﷺ للواقع[2].

ولقد رغبت في كتابة هذا البحث ليكون بحثًا مؤصَّلًا؛ ينطوي على بيان -أرجو أن يكون شافيًا- لرأي الجمهرة العظمى من علماء الأمّة، من مفسّرين ومحدّثين وفقهاء وغيرهم عبر القرون المتطاولة.. ولأناقش فيه رأي الدكتور الأشقر، ومن تَأَيَّد[3] بكلامهم، وأنقده وَفق قواعد المنهج العلمي وأصول الاستنباط؛ لنتبيّن قيمة رأيهم، وما هو الحقُّ في هذه المسألة.

منهج البحث:

وقد اتّبعت في كتابة البحث المنهج التحليلي الاستنتاجي النقدي، والتزمت فيه بقواعد المنهج العلمي.

(١) الأشقر، د محمد، أبحاث اجتهادية في الفقه الطّبّي: ص (٢٤٨).

(٢) من ذلك ما كتبه خالد حسن محمد البعداني في: « فتوى حول حديث أنتم أعلم بأمر دنياكم» في موقع جامعة الإيمان على النت، www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article ود. عبدالبديع حمزة زللي أستاذ علم البيئة، في بحثه: هل وعينا حقًّا الحكمة في قوله ﷺ: «أنتم أعلم بأمر دنياكم»؟، www.eajaz.org/index.php/component/content/article/74، وغيرهم.

(٣) تأيّد، أي: تقوّى.

خطّة البحث:

وجاء هذا البحث في مقدِّمة، فيها تحرير محل البحث، فتمهيد، ثمّ ثلاثة مطالب، وخاتمة فيها أبرز نتائج البحث.. والله تعالى المسؤول أن يرزقنا القصد في القول والعمل، وأن يكرمنا بمنّه وجوده بالإخلاص لوجهه الكريم، وبالخاتمة الحسنى؛ إنّه أرحم مَن سئل وأكرم من أعطى.

تحرير محل البحث:

سندرس في هذا البحث أقواله ﷺ التي قالها باجتهاد محض منه، وكذلك الأحاديث التي لم يَلُح فيها ما يدلّ على أنّها وحيٌ من عند الله تعالى[1].. وعلى هذا فلا يدخل في نطاق بحثنا ما اتّضح فيه أنّه تشريع ووحي، وهو أنواع:

١. الأحاديث الواردة في حكم أصل العمل بالطب والمعالجات وتناول الأدوية، فهذا النوع لا شكّ أنّه شرع يتبع، والأحاديث التي من هذا القبيل كثيرة، منها قوله ﷺ: «تَدَاوَوْا عِبَادَ اللَّهِ فإن اللَّه سُبْحَانَهُ لم يَضَعْ دَاءً إلا وَضَعَ معه شِفَاءً إلا الْهَرَمَ»[2].

٢. أحاديث فيها توجيهات شرعية متعلقة بعملية التداوي وشؤون المرضى، من ذلك حديث البخاري عن الصحابية رُبيِّع بنت معوذ، قالت: كنا نغزو مع رسول الله ﷺ حتى نسقي القوم ونخدمهم، ونرد القتلى والجرحى إلى المدينة، ففيه جواز مداواة المرأة للجرحى من الرجال»[3].

---

(١) وإنّما ألحقت أحاديثه ﷺ هذه باجتهاده -وإن كنت أرى أنّ الأصل فيها أنّها وحي- على سبيل التنزُّل مع قلّة قليلةً من العلماء، ترى أنّها اجتهاد منه وليست بوحي.

(٢) الترمذي، محمد، سنن الترمذي: (٤/ ٣٨٣)، القزويني، ابن ماجه، سنن ابن ماجه: (٢/ ١١٣٧)، الحاكم، أبوعبدالله، المستدرك على الصحيحين: (٤/ ٤٤٢) وقال عنه الحاكم: "هذا الحديث أسانيده كلها صحيحة كلها على شرط الشيخين ولم يخرّجاه"، وقال النووي رحمه الله: "رواه الثلاثة، بالأسانيد الصحيحة". قال الترمذي: "حسن صحيح" خلاصة الأحكام في مهمات السنن وقواعد الإسلام: (٢/ ٩٢١).

(٣) البخاري، محمد، صحيح البخاري، باب ردّ النساء الجرحى والقتلى، رقم(٢٧٢).

٣. أحاديث أبطلت أنواعًا من المعالجات كانت سائدة في الجاهلية، تنافي صحة الاعتقاد الإيماني. ومنها قوله: "إن الرقى والتمائم والتولة شرك"[(١)].

٤. أحاديث أمرت بأدوية ومعالجات ربطتها بأحكام تعبدية وشعائر دينية، من ذلك حديث عائشة رضي الله عنها مرفوعًا: «السواك مطهرة للفم مرضاة للرب»[(٢)]، وقوله ﷺ: « لولا أن أشق على أمتي لأمرتهم بالسواك مع كل صلاة»[(٣)].

٥. أحاديث موافقة لما ورد في القرآن الكريم، كالأحاديث التي فيها التداوي بالعسل، وأنّه شفاء.

٦. أحاديث فيها ذكر أدوية أو معالجات يخبر النبي ﷺ أنه علمها بطريق الوحي، أو إخبار الملائكة، أو أن الله يحبها، أو يكرهها، ونحو ذلك[(٤)].

أمّا الأحاديث التي ليس ثمّة ما يدلّ على كونها وحيًا -وهي ما سنقتصر على دراسته في بحثنا هذا- فهي كثيرةٌ، منها:

١. حديث سعد بن أبي وقاص مرفوعًا: «من تصبّح كل يوم بسبع تمرات عجوة؛ لم يضرّه في ذلك اليوم سم ولا سحر»[(٥)].

(١) ابن حنبل، الإمام أحمد، المسند: (١/ ٣٨١)، أبو داود، سليمان، سنن أبي داود: (٤/ ٩)، القزويني، ابن ماجه، سنن ابن ماجه: (٢/ ١١٦٦)، كلهم من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، قال الحاكم في المستدرك: ٤/ ٢٤١: "هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرّجاه".

(٢) ابن حنبل، المسند: (٦/ ٤٧)، النسائي، أحمد، السنن الكبرى: (١/ ٦٤)، وقال البخاري: وقالت عائشة عن النبي ﷺ: «مطهرة للفم مرضاة للرّب» صحيح البخاري، باب السِّواك الرَّطب واليابس للصّائم، رقم (١٨٣١).

(٣) البخاري، صحيح البخاري، باب السِّواك الرَّطب واليابس للصّائم، رقم(١٨٣)، مسلم، الصحيح، باب السّواك، رقم(٢٥٢)، كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

(٤) قسّم الأحاديث إلى هذه الفئات الدكتور محمد سليمان الأشقر، في كتابه أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي: ص(٢٢٧-٢٣٨).

(٥) البخاري، صحيح البخاري، باب العجوة، رقم(٥١٣).

٢. وقوله ﷺ حديث أبي هريرة مرفوعًا عند أحمد والترمذي: «عن أبي هُرَيْرَةَ قال قال رسول اللّٰه ﷺ الْعَجْوَةُ من الْجَنَّةِ، وَفِيهَا شِفَاءٌ من السُّمِّ، وَالْكَمْأَةُ من الْمَنِّ وَمَاؤُهَا شِفَاءٌ لِلْعَيْنِ»(١).

٣. وحديث السيّدة عَائِشَةَ رضي الله عنها أنها سَمِعَتْ النبي ﷺ يقول: «إِنَّ هذه الْحَبَّةَ السَّوْدَاءَ شِفَاءٌ من كل دَاءٍ؛ إلا من السَّامِ. قلت: وما السَّامُ؟ قال: الْمَوْتُ»(٢).

٤. ومنها حديث أبي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: قال النبي ﷺ: «إذا وَقَعَ الذُّبَابُ في شَرَابِ أَحَدِكُمْ فَلْيَغْمِسْهُ ثُمَّ لِيَنْزِعْهُ؛ فإن في إِحْدَى جَنَاحَيْهِ دَاءً وَالْأُخْرَى شِفَاءً»(٣). وفي رواية عند أحمد وأبي داود: «وَإِنَّهُ يَتَّقِي بِجَنَاحِهِ الذي فيه الدَّاءُ، فَلْيَغْمِسْهُ كُلَّهُ»(٤).

٥. حديث الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: «لَا عَدْوَى... -وفيه أيضًا قوله ﷺ- لَا يُورِدَنَّ مُمْرِضٌ على مُصِحٍّ»(٥). المُمْرِض هي الإبل المريضة، والمُصِحُّ هي الإبل الصحيحة.

٦. ومنها حديث البخاري عن أُسَامَةَ بن زَيْدٍ رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال: «إذا سَمِعْتُمْ بِالطَّاعُونِ بِأَرْضٍ فلا تَدْخُلُوهَا، وإذا وَقَعَ بِأَرْضٍ وَأَنْتُمْ بها فلا تَخْرُجُوا منها»(٦).

وإنّنا نهدف في بحثنا هذا إلى الإجابة عن التساؤلات الآتية:

(١) ابن حنبل، المسند: (٢/ ٣٥٦)، الترمذي، سنن: (٤/ ٤٠٠)، وقال: وفي الْبَاب عن سَعِيدِ بن زَيْدٍ وَأَبِي سَعِيدٍ وَجَابِرٍ وَهَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ غَرِيبٌ.

(٢) البخاري، صحيح البخاري، باب الحبّة السّوداء، رقم(٥٣٦٣).

(٣) نفس المرجع، باب إذا وقع الذّباب في إناء أحدكم فليغمسه؛ فإنّ في أحد جناحيه داء وفي الآخر شفاء، رقم(٣١٤٢).

(٤) ابن حنبل، المسند: (٢/ ٢٢٩)، السّجستاني، أبو داود، سنن أبي داود: (٣/ ٣٦٥).

(٥) البخاري، صحيح البخاري، باب لا هامة، رقم(٥٤٣٧)، مسلم، حسين، صحيح مسلم، باب لا عدوى ولا طيرة ولا هامة، رقم(٢٢٢٠).

(٦) البخاري، صحيح البخاري، باب ما يُذكر في الطاعون، رقم(٥٣٩٦).

١. هل الأحاديث الواردة في مجال الطب كلّها مطابقة للواقع، أم أنّها قد لا تتطابق مع الواقع.. وهل احتمال الخطأ يرد عليها كلِّها؛ أم أنّ منها ما لا يحتمل الخطأ؟.

٢. وإذا كانت الأحاديث تنقسم إلى ما يحتمل أن يكون فيه خطأ، وإلى ما لا يتطرَّق إليه احتمال الخطأ؛ فما ضابط التفريق بينهما، وكيف السبيل إلى معرفة كون هذا الحديث أو ذاك يندرج تحت هذا القسم أو ذاك؟.

٣. وإذا كان منها ما قد يكون خطأً؛ فهل يأتي الوحي ليستدرك الخطأ، ويصوّب له ﷺ اجتهاده، أم أنّ الخطأ يترك ولا يصوَّب؟.

٤. وهل يقف الأخذ بأحاديثه ﷺ عند حدود المباح، أم أنّه يتجاوز ذلك إلى النّدب، وربّما الوجوب؟.

٥. ثمّ هل يشترط للأخذ بالأحاديث أن تكون قطعيّة الثبوت، أم يكفي أن يكون ثبوتها ظنيًّا؟.

هذه هي جملة التّساؤلات التي نحاول الإجابة عليها في هذا البحث.

تمهيد

ليس كلّ ما يصدر عن رسول الله ﷺ من الأقوال والأفعال والتقريرات بسبيل واحد، بل منها ما يكون من قبيل الفُتيا أو التبليغ، وكل ما كان من هذا القبيل فهو تشريع عام للأمّة إلى قيام السّاعة.. ومنها ما يكون تصرُّفًا منه ﷺ بوصفه إمامًا أو حاكمًا أعلى للمسلمين، ومنها ما يصدر منه ﷺ بوصفه قاضيًا، كما أنّ هناك تصرُّفاته الجبلّيّة؛ التي صدرت منه ﷺ بوصف كونه بشرًا، يعتريه ما يعتري سائر البشر، من المشي والنوم وتناول الطعام[1].إلخ، وهناك كذلك ما هو من خصائصه ﷺ التي لا يشترك فيها معه أحد. فهذه كلُّها لا يُلزَم الناس بمتابعته ﷺ فيها.

وأكثر العلماء على أنّ الأصل في أقوال رسول الله ﷺ وأفعاله وتقريراته أن تحمَل على التبليغ، وإذا حصل تردُّد في قول من أقواله ﷺ أو تصرُّف من تصرُّفاته، ولم يُتَبيَّن أنّه يندرج تحت أي قسم من الأقسام؛ فإنّه يحكم عليه بأنّه من أحكام التبليغ؛ ذلك أنّه ﷺ نبيٌّ مرسل بالدّرجة الأولى، جاء ليبيّن للناس شرائع الله وأحكام الدّين[2].

وقد ذهب جماهير العلماء إلى أنّ النبي ﷺ يجتهد في أمور الدّين، كما أجمعوا على أنه ﷺ يجتهد في أمور الدّنيا[3].. ثم اختلفوا فيما إذا كان يمكن أن يعرض لاجتهاده الخطأ، بحيث لا يوافق ما هو الحقّ في علم الله تعالى، فذهب الأكثرون إلى أنّ ذلك ممكن؛ ولكنّهم اتّفقوا على أنه ﷺ لا

(١) المقصود بهذا أصل النوم والمشي والأكل؛ دون الكيفيّة التي كان يمارسها بها النبي ﷺ؛ إذ تناول الطّعام باليمين والنوم على الشِّقِّ الأيمن -مثلًا- تشريع، ومتابعة النبي ﷺ في ذلك مطلوبة.

(٢) القرافي، أحمد، الفروق: (١/ ٣٥٧).

(٣) الزركشي، محمد، البحر المحيط: (٤/ ٥٠٢).

يُقَرُّ على الخطأ في اجتهاده في مسائل الدّين، وأنّ الوحي يأتي ليصوِّب له خطأه، ويسدّده قبل وقت الحاجة أو العمل باجتهاده[1].

ولكن إذا كان هذا هو الشأن في موقف العلماء من اجتهاده ﷺ في مجال التشريع؛ فهل لهم الموقف ذاته من اجتهاداته في مسائل الطِّبّ، التي هي من شؤون الدّنيا، أم أنّهم يفرّقون بينهما؟.

هذا ما يحاول هذا البحث بيانه، من خلال عرض آراء العلماء وذكر أدلّتهم وبيان الرّاجح منها؛ بعد مناقشتها في ضوء دلالات النصوص، وقواعد الشرع ومناهج الاستنباط.

---

(١) الشيرازي، أبو إسحاق، اللّمع: (١/ ٣٨).

المطلب الأول
مذاهب العلماء في مدى الاحتجاج بالأحاديث المتعلّقة بالشؤون الطبية

الفرع الأوّل: القائلون بأنّ اجتهاده ﷺ في الشؤون الطبّية صواب وحقّ:

وهؤلاء هم جماهير المتقدّمين والمتأخّرين من علماء الأمة، من مفسّرين ومحدّثين وأصوليّين وفقهاء وغيرهم. ويرى هؤلاء أنّ كلّ أقواله ﷺ حقٌّ وصواب؛ سواء ما كان منها في مسائل التشريع، أو في شؤون الدّنيا؛ ذلك أنّها إمّا أن تكون وحيًا من عند الله تعالى، أو اجتهادًا منه ﷺ، وهو مسدَّد في اجتهاده موفَّق للصواب، وحتى لو أخطأ فيه؛ فإنّ خطأه يُستدرَك، ويردّه الله تعالى إلى الصّواب[1].. ولا تكاد كتب الحديث تخلو من عنوان باسم (كتاب، أو باب الطب) -تجده عند البخاري ومسلم وغيرهما- يحتوي على ما ورد عن النبي ﷺ من الأقوال والأفعال التي تتعلّق بالتداوي والعلاج، والإخبار عن خصائص العناصر والمواد في العلاج من الأمراض، وإنّنا لنجد التأكيد من شرّاح هذه الكتب على الاحتجاج بهذه الأحاديث، وأنّها مقدَّمة على أقوال أهل الطّبّ؛ لأنّها وحي معصوم، وكلام الأطبّاء نتيجة خبرة إنسانية وتجربة بشرية تخطئ وتصيب.. وأقوال العلماء في هذا المعنى كثيرة ومشهورة، نجتزئ منها بذكر بعض عباراتهم.

نقل الحافظ ابن حجر عن ابن أبي جمرة رحمهما الله -موافقًا له- قوله: "تكلم

(١) ابن أمير الحاج، محمد، التقرير والتحبير: (٣/ ١٥٥).

الناس في هذا الحديث -أي حديث الحبّة السَّوداء- وخَصّوا عمومه ورَدّوه إلى قول أهل الطب والتجربة، ولا خفاء بغلط قائل ذلك؛ لأنا إذا صدَّقْنا أهل الطب -ومدار علمهم غالبًا إنما هو على التجربة، التي بناؤها على ظن غالب- فتصديق من لا ينطق عن الهوى أولى بالقبول من كلامهم. انتهى"[١]، وقال النووي رحمه الله: "قال الامام أبو عبدالله المازَري رحمه الله: ذكر مسلم هذه الأحاديث الكثيرة في الطب والعلاج، وقد اعترض في بعضها مَن في قلبه مرض فقال: الأطباء مجمعون على أن العسل مُسْهِلٌ، فكيف يوصف لمَن به الإسهال؟، ومجمعون أيضًا أن استعمال المحموم الماء البارد مخاطرة قريب من الهلاك؛ لأنه يجمع المسام ويحقن البخار ويعكس الحرارة إلى داخل الجسم؛ فيكون سببًا للتَّلَف، وينكرون أيضًا مداواة ذات الجنب بالقُسْط مع ما فيه من الحرارة الشديدة، ويرون ذلك خطرًا. قال المازرى: وهذا الذى قال هذا المعترض جهالة بيِّنة، وهو فيها كما قال الله تعالى: ﴿بَلْ كَذَّبُوا۟ بِمَا لَمْ يُحِيطُوا۟ بِعِلْمِهِۦ﴾ [يونس:٣٩].

وقال الإمام النووي رحمه الله -بعد أن ذكر من أقوال أهل الطّبّ ما يوافق كلام رسول الله ﷺ-: "ولسنا نقصد الاستظهار لتصديق الحديث بقول الأطباء، بل لو كذّبوه كذَّبناهم وكفَّرناهم، فلو أوجدوا المشاهدة بصحة دعواهم؛ تأوّلنا كلامه ﷺ حينئذ، وخرَّجناه على ما يصح"[٢].

وقال ابن تيميّة رحمه الله: "فكل ما قاله بعد النبوة -وأُقِرَّ عليه ولم ينسخ- فهو تشريع، لكن التشريع يتضمن الإيجاب والتحريم والإباحة، ويدخل في ذلك ما دل عليه من المنافع في الطب؛ فإنه يتضمن إباحة ذلك الدواء والانتفاع به، فهو شرع لإباحته، وقد يكون شرعًا لاستحبابه... وهو لما رآهم يلقحون النخل قال لهم: «ما أرى هذا يغني شيئًا»، ثم قال لهم: «إنما ظننت ظنًّا فلا

(١) العسقلاني، ابن حجر، فتح الباري: (١٠/ ١٤٥).
(٢) النووي، يحيى، شرح صحيح مسلم: (١٤/ ١٩١).

تؤاخذوني بالظن، ولكن إذا حدَّثتكم عن الله فلن أكذب على الله»، وقال: «أنتم أعلم بأمور دنياكم، فما كان من أمر دينكم فإلي»[١]، وهو لم ينههم عن التلقيح، لكن هم غلطوا في ظنهم أنه نهاهم، كما غلط من غلط في ظنه أن (الخيط الأبيض) و(الخيط الأسود) هو الحبل الأبيض والأسود"[٢].

وقال ابن قيّم الجوزيّة رحمه الله: "وليس طبه ﷺ كطب الأطباء؛ فإن طب النبي ﷺ متيقَّنٌ قطعي إلهي، صادرٌ عن الوحي ومشكاة النبوة وكمال العقل، وطبُّ غيره أكثرُه حَدْس وظنون وتجارب"[٣] وقال: ".. نِسْبَةُ طبِّ الْأَطَبَّاء إِلَيْه كَنِسْبَةِ طبِّ الطُّرْقِيَّةِ وَالْعَجَائِزِ إِلَى طِبِّهِمْ، وَقَدِ اعْتَرَفَ بِهِ حُذَّاقُهُمْ وَأَئِمَّتُهُمْ... وَأَيْنَ يَقَعُ هَذَا وَأَمْثَالُهُ مِنَ الْوَحْيِ الَّذِي يُوحِيهِ اللَّهُ إِلَى رَسُولِه بِمَا يَنْفَعُهُ وَيَضُرُّهُ؟، فَنِسْبَةُ مَا عِنْدَهُمْ مِنَ الطِّبِّ إِلَى هَذَا الْوَحْيِ؛ كَنِسْبَةِ مَا عِنْدَهُمْ مِنَ الْعُلُومِ إلى ما جاءت به الأنبياء"[٤].

وقال الشاطبي رحمه الله: "كل ما أخبر به رسول الله ﷺ من خبر فهو كما أخبر، وهو حق وصدق، معتمَدٌ عليه فيما أَخبر به وعنه، سواء علينا أنبنى عليه في التكليف حكم أم لا، كما أنه إذا شرع حكمًا أو أمر أو نهى؛ فهو كما قال عليه السلام، لا يُفَرَّقُ في ذلك بين ما أخبره به الملك عن الله، وبين ما نفث في رُوعه وألقي في نفسه، أو رآه رؤية كشف واطلاع على مُغَيَّب على وجه خارق للعادة، أو كيف ما كان. فذلك معتبر يحتج به ويبنى عليه في الاعتقادات والأعمال جميعًا؛ لأنه ﷺ مؤيد بالعصمة وما ينطق عن الهوى"[٥].

وقال صدّيق حسن القنوجي رحمه الله: "وقد ردّ النّووي على المعترضين على

(١) مسلم، صحيح مسلم، باب وُجُوبِ امْتِثَالِ ما قَالَهُ شَرْعًا دُونَ ما ذَكَرَهُ ﷺ من مَعَايِشِ الدُّنْيَا على سَبِيلِ الرَّأْيِ، رقم(٢٣٦١).

(٢) ابن تَيميّة، أحمد، مجموع الفتاوى: (١٨/ ١١-١٢).

(٣) الجوزية: ابن قيّم، محمد، زاد المعاد في هدي خير العباد: (٤/ ٣٥).

(٤) الجوزية، ابن قيّم، محمد، الطبّ النبوي: (١/ ١٤).

(٥) الشاطبي، إبراهيم، الموافقات: (٤/ ٨٠).

هذا الطّبّ الذي وردت به الأحاديث في مسلم وغيره رَدًّا مشبعًا، لا نطوّل الكلام بذكره؛ لأنّ المؤمن يكفيه قول النبي ﷺ، والإيمان به. ومن لا يؤمن؛ لا يكفيه كتاب ولا فصلُ خطاب"[1].

الفرع الثاني: القائلون بعدم اعتبار اجتهاده ﷺ في الشؤون الطبية:

ذهب عدد قليل من أهل العلم إلى أنّ ما قاله النبي ﷺ ممّا يتعلّق بمسائل الطب وغيرها من شؤون الدّنيا لا يحتج به، منهم ابن خلدون وشاه وليّ الله الدّهلوي، والشيخ محمد أبو زهرة ود. محمد سليمان الأشقر، وقليلٌ غيرهم رحمهم الله جميعًا. ويرى هؤلاء أنّ قول النبي ﷺ في هذه المسائل كقول غيره من البشر، بل قد يخطئ هو ﷺ ويصيب غيره من الناس.

وبالغ الدكتور الأشقر رحمه الله في التهوين من شأن الأحاديث التي من هذا القبيل؛ حتى قرّر أنّ الأصل عدم الاحتجاج بها، وأنّ ما قاله ﷺ ينبغي أن يعرض على أهل الاختصاص، وحتى لو ثبت مطابقة قوله ﷺ للواقع؛ فليست الحُجّة في قوله، بل الحجة في كلام أهل الاختصاص[2].. ثمّ إنّه نقل أقوالًا لبعض العلماء أيّد بها قوله.. ولكنّ بعض نقوله لم تكن محرّرة؛ كما نسبه للقاضي عياض رحمه الله.

وسأنقل أقوال هذا الفريق، ثم أعقّبه بتحرير وتحقيق رأي القاضي عياض رحمه الله في هذه المسألة.

قال ابن خلدون رحمه الله: "وللبادية من أهل العمران طبٌّ يبنونه في غالب الأمر على تجربة قاصرة على بعض الأشخاص، متوارَثٌ عن مشايخ الحي وعجائزه، وربما يصح منه البعض؛ إلا أنه ليس على قانون طبيعي ولا على موافقة المزاج، وكان عند العرب من هذا الطب كثير، وكان فيهم أطباء

(١) القنوجي، محمد صدّيق، السِّراج الوهّاج من كشف مطالب صحيح مسلم بن الحجّاج: (٨/ ٣٥٨).
(٢) الأشقر، محمد: ص(٢٣٩، ٢٤٨).

معروفون كالحارث بن كَلَدة وغيره. والطب المنقول في الشرعيات من هذا القبيل، وليس من الوحي في شيء، وإنما هو أمرٌ كان عاديًّا للعرب، ووقع في ذكر أحوال النبي ﷺ من نوع ذكر أحواله التي هي عادة وجِبِلَّة، لا من جهة أن ذلك مشروع على ذلك النحو من العمل؛ فإنه ﷺ إنما بعث ليعلمنا الشرائع، ولم يبعث لتعريف الطب ولا غيره من العاديات، وقد وقع له في شأن تلقيح النخل وما وقع، فقال: «أنتم أعلم بأمور دنياكم» فلا ينبغي أن يحمل شيء من الطب الذي وقع في الأحاديث المنقولة على أنه مشروع؛ فليس هنالك ما يدل عليه؛ اللهم إلا إذا استعمل على جهة التبرُّك وصِدْق العَقْد الإيماني؛ فيكون له أثر عظيم في النفع، وليس ذلك في الطب المزاجي، وإنما هو من آثار الكلمة الإيمانية، كما وقع في مداواة المبطون بالعسل. والله الهادي إلى الصواب"[1].

وقال شاه ولي الله الدّهلوي: » ما ليس من باب تبليغ الرسالة، وفيه قوله ﷺ: «إنما أنا بشر، إذا أمرتكم بشيء من دينكم فخذوا به، وإذا أمرتكم بشيء من رأيي، فإنما أنا بشر»[2]، وقوله ﷺ في قصة تأبير النخل: «فإني إنما ظننت ظنًّا، ولا تؤاخذوني بالظن، ولكن إذا حدثتكم عن الله شيئًا، فخذوا به؛ فإني لن أكذب على الله»[3] فمنه الطب.. ومستنده التجربة[4].

وقال الشيخ محمد أبوزهرة رحمه الله: "قد يكون للنبي ﷺ خطأ في غير تقرير المبادئ والأحكام الشرعية، فقد قرّر هو عليه السلام أنّه قد يخطئ في شؤون الدّنيا، وقد يخطئ في غير المبادئ.. وقال: فهل يُتصوّر أنّ النبي ﷺ يمكن أن يكون حجّة وذا خبرة في فنون الزّراعة والتّجارة والصّناعة، وصناعة الزّجاج

(١) ابن خلدون، عبدالرَّحمن، المقدِّمة: (١/ ٤٩٣).

(٢) صحيح مسلم، باب وُجُوبِ امْتِثَالِ ما قَالَهُ شَرْعًا دُونَ ما ذَكَرَهُ ﷺ من مَعَايِشِ الدُّنْيَا على سَبِيلِ الرَّأْيِ، رقم(٢٣٦٢).

(٣) صحيح مسلم، باب وُجُوبِ امْتِثَالِ ما قَالَهُ شَرْعًا دُونَ ما ذَكَرَهُ ﷺ من مَعَايِشِ الدُّنْيَا على سَبِيلِ الرَّأْيِ، رقم(٢٣٦١).

(٤) الدّهلوي، شاه ولي الله، حجّة الله البالغة: (١/ ٢٧٢-٢٧٣).

والجلود ونسج الأقطان والحرير، وغير ذلك ممّا يتعلّق بالمهن المختلفة؟!. إن كانوا يتصوّرون ذلك فقد خلطوا خلطًا كبيرًا، ولم يميّزوا بين رسول جاء بشرع من السّماء، وصانع ذي خبرة فنيّة، وتاجر عالم بالأسواق"[1].

الفرع الثالث: تحقيق رأي القاضي عياض:

وإنّما أفردت رأي القاضي في فرع مستقل؛ لملحظ دقيق ذهل عنه الدكتور الأشقر؛ فذهب إلى أن القاضي ممّن يرى أنّه لا يعتدّ باجتهاداته ﷺ في الأمور الدنيوية، ويرى أنّ أقواله في هذا الصّدد ليست بحجّة، وأنّه قد يخطئ؛ شريطة أن لا يكثر ذلك منه، بحيث يؤذن بالغفلة والبله.. والحقّ أنّ ما نقله عن القاضي عياض رحمه الله غير دقيق، ويعوزه التّحقيق.. وبيان ذلك: أنّ القاضي رحمه الله قسّم أحوال النبي ﷺ في أمور الدّنيا إلى عَقْد -أي ما يعتقده- وقول وفعل.. فقال: "... أما العقد منها، فقد يعتقد في أمور الدنيا الشيء على وجه ويظهر خلافه، أو يكون منه على شك أو ظن؛ بخلاف أمور الشرع.. ثم ذكر بعض الأمثلة، منها قوله ﷺ: «أنتم أعلم بأمور دنياكم»، وقوله ﷺ: «إنما أنا بشر فما حدثتكم عن الله فهو حق، وما قلت فيه من قبل نفسي فإنما أنا بشر أخطئ وأصيب»[2]، وحديث الحُباب بن المنذر يوم بدر وأمثلة أخرى، ثم قال: » فمثل هذا وأشباهه من أمور الدنيا التي لا مدخل فيها لعلم ديانة ولا اعتقادها ولا تعليمها؛ يجوز عليه فيه ما ذكرناه، إذ ليس في هذا كله نقيصة ولا محطة، وإنما هي أمور اعتيادية يعرفها من جرَّبها، وجعلها همَّه، وشغل نفسه بها، والنبي ﷺ مشحون القلب بمعرفة الربوبية، ملآن الجوانح بعلوم الشريعة، مقيّد البال بمصالح الأمة الدينية والدنيوية، ولكن هذا إنما يكون في بعض الأمور، ويجوز في النادر؛ فيما سبيله التدقيق

(١) أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية: (٢٢٨ - ٢٣٠).

(٢) الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: ١/ ١٧٨، قال الهيثمي: » رواه البزار وإسناده حسن إلا أن إسماعيل بن عبدالله الأصبهاني شيخ البزار لم أرَ مَن ترجمه«.

في حراسة الدنيا واستثمارها، لا في الكثير المؤذن بالبله والغفلة"[1]. فهذا الكلام -كما هو واضح- إنّما هو عن اعتقاد النبي ﷺ في أمور الدّنيا، أو ما يكون فيها على شكّ أو ظن، وأنّه قد يأتي مخالفًا للواقع على النُّدور.. ولكن ينبغي أن يُتنبَّه إلى أنّ القاضي رحمه الله لا يتحدّث هنا عن أقواله ﷺ وإخباراته، بل لقد صرّح بأنّ ما قاله النبي ﷺ بصيغة الخبر فهو حق، ولا يمكن أن يكون شيء من خبره بخلاف الواقع، وهذه جُمَل من كلامه فيها التصريح بما نقرِّره. قال: "و أما أقواله الدنيوية؛ من أخباره عن أحواله وأحوال غيره، وما يفعله أو فعله، فقد قدّمنا أن الخلف فيها ممتنع عليه في كل حال، وعلى أي وجه، من عمد أو سهو، أو صحة أو مرض، أو رضًا أو غضب، وأنه معصوم منه ﷺ. هذا فيما طريقه الخبر المحض مما يدخله الصدق والكذب... وقد قال ﷺ: «إني لأمزح ولا أقول إلا حقًّا»[2]... هذا كله فيما بابه الخبر"[3].

وقال رحمه الله: "أما ما ليس سبيله سبيل البلاغ، من الأخبار التي لا مستند لها إلى الأحكام، ولا أخبار المعاد، ولا تضاف إلى وحي، بل في أمور الدنيا وأحوال نفسه؛ فالذي يجب اعتقاده تنزيه النبي ﷺ أن يقع خبره في شيء من ذلك بخلاف مخبَره، لا عمدًا ولا سهوًا ولا غلطًا، وأنه معصوم من ذلك في حال رضاه وفي سخطه، وجده ومزحه وصحته ومرضه. ودليل ذلك اتفاق السلف وإجماعهم عليه، وذلك أنا نعلم من دين الصحابة وعادتهم مبادرتَهم إلى تصديق جميع أحواله، والثقة بجميع أخباره في أي باب كانت، وعن أي شيء وقعت، وأنه لم يكن لهم توقّف ولا تردد في شيء منها، ولا استثبات عن حاله عند ذلك، هل وقع فيها سهو أم لا؟... وأيضًا فإن أخباره

(١) عياض، أبو الفضل، الشّفا: (٢/ ١٦٢- ١٦٣).

(٢) نفسه: (٢/ ١٢١)، الهيثمي، مجمع الزّوائد: ٨/ ٩٨، قال الهيثمي: "رواه الطبراني في الصّغير بإسناد حسن".

(٣) نفسه: (٢/ ١٦٦).

وآثاره وسيره وشمائله معتنى بها مستقصى تفاصيلها، ولم يرد في شيء منها استدراكه ﷺ لغلط في قول قاله، أو اعترافه بوهم في شيء أخبر به، ولو كان ذلك لنقل كما نقل من قصته عليه السلام في رجوعه ﷺ عما أشار به على الأنصار في تلقيح النخل. وكان ذلك رأيًا لا خبرًا، وغير ذلك من الأمور التي ليست من هذا الباب"[1].

فالقاضي -كما هو واضح- مع الجمهور في أنّ أقواله ﷺ كلّها حقّ وصدق، وأنّ الخطأ إنّما قد يكون فيما يعتقده من أمور الدّنيا، أو يشكّ فيه أو يظنّه ممّا يرجع إلى رأيه المحض، ويرى القاضي أنّ ذلك إنّما يكون على النُّدور، وأنّ الحالات التي وقع فيها الخطأ مستقصاة ومعروفة.

وقال رحمه الله: "فلنقطع عن يقين بأنه لا يجوز على الأنبياء خلف في القول في وجه من الوجوه، لا بقصد ولا بغير قصد، ولا نتسامح مع من سامح في تجويز ذلك عليهم حال السهو؛ مما ليس طريقه البلاغ"[2].

إذًا، تبيّن جليًّا ممّا نقلناه من كلام القاضي عياض رحمه الله أنّه يفرّق بين اعتقاد النبي ﷺ وظنّه في أمور الدّنيا وشكّه فيها، وبين أقواله وإخباره، ممّا يدخله الصّدق والكذب، وأنّ أقواله حقّ محض، ولا يمكن أن يدخلها خلف، وهذا ما لم يتنبّه له الدكتور الأشقر رحمه الله.

(١) نفسه: (٢/ ١٢٠).
(٢) نفسه: (٢/ ١٢١).

المطلب الثاني
الأدلة والمناقشة

قد ذكرنا أنّ الأصل في أقواله وأفعاله وتصرُفاته ﷺ أنّها حقّ وصدق، وأنّها تبليغ وتشريع، وأنّه لا يُستثنى من هذا الأصل أيّة مسألة؛ إلاّ ما قام الدَّليل على خروجها منه.

وبناء على هذا الذي قرّره العلماء؛ من كون الأصل في أقواله ﷺ وأفعاله وتصرُّفاته جميعًا أنّها حق وأنّها تشريع - إلا ما استثني - فإنّنا لا نحتاج إلى ذكر أدلّتهم في هذا؛ لأنّه لم يحصل الإجماع على هذا الأصل إلا للأدلّة الكثيرة التي وصلت إلى حدّ القطع[1] -على أنّ بعض أدلّتهم سيُذكر أثناء عرض أدلة المخالفين ومناقشتها- وسنقتصر على ذكر أدلّة المخالفين، الذين ذهبوا إلى أنّ الأصل أنّ أقوال النبي ﷺ وأفعاله في مسائل الطبّ ليست حجّة، وقد استدلّوا بالأدلّة الآتية:

أدلّة القائلين بعدم حجية الأحاديث التي لم يثبت أنها وحي:

والحقّ أنّ عُمدة أدلّة هذا الفريق، وأقوى ما استدلّوا به هو قوله ﷺ: «أنتم أعلم بأمور دنياكم». ولكنّنا سنرجئ الحديث عنه وسنذكره في آخر أدلّتهم؛ لأنّ حول هذا الحديث كلامًا طويل الذّيل.

(١) كقوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾ [الحشر:٧]، وقوله ﷻ: ﴿وَمَا مُحَمَّدٌ إِلَّا رَسُولٌ﴾ [آل عمران:١٤٤]، وقوله ﷻ: ﴿لَّقَدْ كَانَ لَكُمْ فِى رَسُولِ ٱللَّهِ أُسْوَةٌ حَسَنَةٌ﴾ [الأحزاب:٢١]»، وآيات أخرى كثيرة جدًّا تقرّر هذا المعنى، وكذلك الأحاديث الكثيرة. فالقول بأنّ الأصل في أقواله وأفعاله وتصرّفاته ﷺ أنّها حقٌّ وتشريعٌ؛ فرع عن كونه ﷺ نبيًّا مرسلًا بالدّرجة الأولى، وهذا أمرٌ لا خلاف فيه.. وقد اتّفق العلماء كذلك على أنّ من بين أقواله وأفعاله وتصرُّفاته ﷺ ما ليس بتشريع؛ أي أنّها مستثناة من الأصل المتقدّم، ولمّا كان الاستثناء على خلاف الأصل؛ كان مَن يدّعي استثناء تصرّف ما من تصرّفاته ﷺ أو طائفة معيَّنة منها من كونها تشريعًا؛ مطالبًا بإثبات مدّعاه؛ دون مَن يتمسَّك بالأصل.

وها أنا أذكر ما احتجّ به هذا الفريق، وسأعقِّب كلّ دليل بما يمكن أن يرد عليه من الجواب؛ لنتبيّن قيمة هذا الرّأي:

١. استدلّوا بالآيات الكريمة، التي فيها تأكيد على بشرية سيّدنا رسول الله ﷺ، من مثل قوله تعالى: ﴿قُلْ إِنَّمَآ أَنَا۠ بَشَرٌ مِّثْلُكُمْ﴾ [الكهف:١١٠]، وقوله تعالى: ﴿سُبْحَانَ رَبِّى هَلْ كُنتُ إِلَّا بَشَرًا رَّسُولًا﴾ [الإسراء:٩٣]، وقالوا: إنّ النبوّة لم تمنعه من تصرّفاته البشرية، كما يتصرّف غيره من الناس على غالب الظنون والتقادير التي تخطئ وتصيب. فالأصل استمرار حاله في أمور الدنيا كما كان قبل النبوّة، لما لم يدل على انتقاله عن ذلك دليل[١].

ويرد على هذا الاستدلال، أنّ كون النبوّة لم تمنعه ﷺ من تصرّفاته البشرية، كما كان قبل أن يوحى إليه حقّ من حيث الجملة، ولكنّه لا يُقبل على إطلاقه؛ فلا يُسلَّمُ أنّ اجتهاده الجازم الذي يعبّر عنه بأسلوب الخبر عُرْضةٌ للخطأ.. وكذلك لا يسلَّم أن اجتهاده بعد النبوّة كاجتهاده قبل النبوّة؛ ذلك أنّه قبل النبوّة لم يكن أسوةً للناس، ولا كان الناس يظنّون في اجتهاداته وأقواله أنّها وحي، على عكس الحال بعد النبوّة. والعلماء متّفقون على أنّه ﷺ كان عنده من العلوم والمعارف بعد النبوة ما هو معجز، وفي هذا المعنى يقول القاضي عياض رحمه الله: "قد بان بما قدمناه عقود الأنبياء في التوحيد والإيمان والوحي وعصمتهم في ذلك على ما بيّنّاه. فأما ما عدا هذا الباب من عقود قلوبهم فجماعها أنها مملوءة علمًا ويقينًا على الجملة، وأنها قد احتوت من المعرفة والعلم بأمور الدِّين والدُّنيا مالا شيء فوقه. ومن طالع الأخبار، واعتنى بالحديث، وتأمل ما قلناه وجده"[٢].

(١) الأشقر، مدى الاحتجاج بالأحاديث الواردة في الشؤون الطبيّة والعلاجية، ضمن كتاب أبحاث اجتهادية في الفقه الطبّي: (٢١٧).

(٢) عياض، الشِّفا: (٢/ ١٠٢).

وسبق قوله رحمه الله في أقواله ﷺ في أمور الدنيا ممّا ليس سبيله سبيل البلاغ من الأخبار، وأنّه يجب اعتقاده تنزيه النبي ﷺ أن يقع خبره في شيء من ذلك بخلاف مخبَره"[1].. ولأدلّة كثيرة أخرى سيرد بعضها، تثبت أنّه ﷺ مسدّد موفّق للصّواب في اجتهاداته، وأنّ الله تعالى لا يقرّه على الخطأ.

ثم لا أدري كيف وقف هذا الفريق في استدلاله بالآيتين الكريمتين عند وصف الله تعالى لرسوله ﷺ بأنّه بشر؛ ولم يلتفتوا إلى تتمّة الآيات، وما فيها من القيد المهم، وهو قوله جلّ وعلا في تتمّة الآية الأولى: ﴿يُوحَىٰٓ إِلَيَّ﴾ وفي الثانية: ﴿بَشَرًا رَّسُولًا﴾ [البقرة:١] فلم تقف الآيات الكريمة عند وصفه ﷺ بأنه بشر؛ بل ذكرت أنّه (يوحى إليه) وأنّه (رسول) من عند الله تعالى، وتحت هذين الوصفين -اللّذَين ينبغي أن يَنصبَّ الاهتمام عليهما- ما تحتهما من المعاني، التي لا يعلمها إلا الله تعالى، ومن أخصِّها العلوم التي تشمل المعارف الدّينيّة والدّنيويّة[2].

٢. عن ابن عباس قال: كان رسول الله ﷺ يطوف في النخل بالمدينة فجعل الناس يقولون فيها وَسْق. فقال رسول الله: ﷺ فيها كذا وكذا. فقال: صدق الله ورسوله، فقال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر مثلكم، فما حدثتكم عن الله فهو حق، وما قلت فيه من قبل نفسي؛ فإنما أنا بشر، أصيب وأخطيء»[3]. قالوا: فواضح من هذا الحديث الشريف أنّ اجتهاده ﷺ عُرضة للخطأ والصواب، كاجتهاد غيره من البشر[4].

---

(١) نفسه: (٢/ ١١٩).

(٢) سراج الدّين، عبدالله، سيّدنا محمد رسول الله ﷺ: (٨).

(٣) البزّار، أبو بكر أحمد، مسند البزّار (البحر الزخار): (١١/ ٤٢)، قال الهيثمي: « رواه البزار وإسناده حسن إلا أن إسماعيل بن عبدالله الأصبهاني شيخ البزار لم أرَ من ترجمه» مجمع الزّوائد، نورالدين الهيثمي: (١/ ١٧٨).

(٤) الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي: ص (٢١٧).

ويرد على هذا الاستدلال، أنّه لا يقوى على إثبات مدَّعاهم؛ ذلك أنّ هذا الحديث روي بالمعنى، وليس هو لفظ النبي ﷺ، ولو ذكر الرّاوي عبارة رسول الله ﷺ بالنّص؛ لتبيّنّا أنّه قال ذلك بأسلوب الخبر، أو قاله على سبيل التعبير عمّا يعتقد أو يظن.

على أنّ من الواضح أن الجو الذي قال فيه ﷺ ما قال كان جوّ حزر وتخمين، ومع ذلك لم يثبت أنّ ما حزره النبي ﷺ كان غير دقيق، وأنّه كان خطأً.

وفي تتمّة الحديث تنبيه لمن قال: "صدق الله ورسوله" إلى التفريق بين ما ينقله النبي ﷺ عن ربّه، وما يجزم به من اجتهاده، وبين ما يقوله ظنًّا من قِبَل نفسه، ولم يكن فيه تسديد من الله تعالى.. وهذا التنبيه من النبي ﷺ لهذا المعنى في هذا الموقف؛ فيه بيان أنّ هذا التقدير منه ﷺ كان اجتهادًا محضًا. وهذا هو الشأن في كل حالة قال فيها النبي ﷺ شيئًا هو فيه ظانٌّ أو شاك؛ فهو ﷺ يبيّن للناس؛ حتى لا يظنّوا أنّ ما قاله جارٍ على الأصل الذي هو التبليغ.

وبناء على هذا فاستدلالهم بهذا الحديث أعمّ من المدّعى؛ إذ الحديث لا يعمُّ في دلالته كلّ اجتهاداته ﷺ، ولا يفيد أنّ كلّ ما صدر عنه ﷺ ممّا يتعلّق بشؤون الدّنيا، يحتمل الخطأ والصّواب، وأنّه لا حجّة فيه.

٣. حديث أمّ سلمة رضي الله عنها أنّ النبي ﷺ قال: «إنّما أنا بشر، وإنّكم تختصمون إلي، ولعلّ بعضكم أن يكون ألحن بحجّته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحقّ أخيه شيئًا فلا يأخذه، فإنّما أقطع له قطعة من النّار»[(١)]. فهذا الحديث يدل -كما هو واضح- على

(١) الإمام مالك، الموطأ، كتاب الأقضية، باب الترغيب في القضاء بالحق: (٢ / ٧١٩)، صحيح البخاري، كتاب الأحكام، باب الحكم بالظاهر واللَّحن بالحجّة، رقم/ ٦٧٤، صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد، رقم/ ١٧١٣.

أنّ النبي ﷺ يحكم بما يظهر له من حال المتداعيَيْن، وبناءً على ما يقدّمانه من الحِجاج والبيّنات، وأنّ حكمه يمكن أن يكون بخلاف الواقع، وأنّه في هذه الحالة لا يحلّ لمن قضى له بشيء أن يأخذ منه شيئًا، بل عليه أن يردّه على صاحب الحق.

ويجاب عن هذا بأنّه لا شأن لهذا الحديث بالطّبّ.. كما أنّه ليس فيه دليل على أنّه قد وقع خطأ في قضاء من أقضية النبي ﷺ، وفي هذا يقول الشيخ أبو زهرة رحمه الله: «... لا نعلم أنّه وقع في خطأ في حكم حكَمَ به؛ لأنّه قد اتّصف بصفات القاضي العادل عدلًا كاملًا، فهو أحكم بالشرع الذي يبلّغه، وآتاه الله بصيرة نيّرة نافذة»[1].

على أنّ الخطأ في هذا لو كان؛ لما كان فيه نسبة الخطأ إلى رسول الله ﷺ؛ ذلك أنّه منفّذ لأمر الله تعالى، الذي يقضي بوجوب الحكم بالحجاج الشرعية، من الإقرار والشهادة واليمين ونحوها من أدلّة الإثبات التي نُصَّ عليها في الشرع. ففعله ﷺ صواب؛ حتى لو كان الواقع بخلافه؛ لكونه مأمورًا بالعمل بالحجّة الشرعية، ومتعَبّدًا بها[2]. وقد قضى النبي ﷺ في بعض القضايا بالحجّة الشرعية، مع تصريحه بأنّ الواقع بخلاف ذلك، وذلك حين قذف هلال بن أميّة زوجتَه بشَريك بن سَحْماء.. وفيه قول النبي ﷺ: «أَبْصِرُوهَا، فَإِنْ جَاءَتْ به أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الأليتين خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ؛ فَهُوَ لِشَرِيكِ بن سَحْمَاءَ». فَجَاءَتْ به كَذَلِكَ، فقال النبي ﷺ: «لَوْلَا ما مَضَى من كِتَابِ اللَّهِ؛ لَكَانَ لي وَلَهَا شَأْنٌ»[3] قال القاضي عياض في بيان الحكمة من قضائه ﷺ بالبيّنات والحجج الشرعية؛ دون علمه:

(١) أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية: ص (٢٣٠).
(٢) الشافعي، محمد، الأم: (٦/٢٨٠)، (٧/٦٤)، (٤٩)، (٥٠٠)، الشوكاني، علي، نيل الأوطار: (٨/٦٣٥).
(٣) البخاري، صحيح البخاري، كتاب التفسير، باب « ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنّه لمن الكاذبين»، رقم (٤٤٧).

"فهو ﷺ يشرّع لنا، والأمة مأمورة بالاقتداء به في هذا، ولو حكم ﷺ بعلمه وبما يأتيه من الوحي؛ لما أمكن التأسّي به. فأجرى الله تعالى أحكامه على ظواهر الناس، التي يستوي في الاطّلاع عليها هو وغيره من البشر؛ ليتم اقتداء أمته به في تعيين قضاياه، وتنزيل أحكامه، ويأتون ما أتوا من ذلك على علم ويقين من سنته... وكان حكمه على الظاهر أجلى في البيان، وأوضح في وجوه الأحكام، وأكثر فائدة لموجبات التشاجر والخصام، وليقتدي بذلك كله حكام أمته، ويستوثق بما يؤثر عنه، وينضبط قانون شريعته"[(١)].

٤. ما خرّجه مسلم في صحيحه عن عَائِشَةَ عن جُدَامَةَ بِنْتِ وَهْبٍ أُخْتِ عُكَّاشَةَ قالت: حَضَرْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فِي أُنَاسٍ وهو يقول: « هَمَمْتُ أَنْ أَنْهَى عن الْغِيلَةِ[(٢)]، فَنَظَرْتُ فِي الرُّومِ وَفَارِسَ فإذا هُمْ يُغِيلُونَ أَوْلَادَهُمْ؛ فلا يَضُرُّ أَوْلَادَهُمْ ذلك شيئًا»[(٣)].

ووجه الاستدلال في هذا الحديث أنّه ﷺ كاد أن ينهى عن الغيلة لملحظٍ طبّي، ثمّ إنّه لم ينه عنه، وكلا الأمرين كان مستنده التجارب والخبرة، ولم يكن بناءً على الوحي، فهو هنا لم ينهَ عن الغيلة، لا بسبب وحي نزل عليه؛ بل لأنّه رأى فارس والرّوم تفعله، ولا يتضرّر أولادهم به[(٤)].

ويجاب عن هذا؛ بأنّه ليس ثمّة خلاف في أنّه ﷺ يجتهد، ولكن الخلاف في كون خبره المنبئ عن اجتهاده هل يجوز أن ينطوي على خطأ أم لا؟. والحديث لا يدلّ على ذلك، بل يدلّ على جواز الاستفادة

(١) عياض، الشفا: (٢/ ١٦٥ – ١٦٤).

(٢) الغيلة: بالكسر: الاسم من الغَيْل بالفتح، وهو أن يجامع الرجل زوجته وهي مرضع. ابن الأثير، أبو السّعادات، النهاية في غريب الأثر: (٣/ ٤٠٢).

(٣) صحيح مسلم، باب جواز الغيلة وهي وطء المرضع، وكراهة العزل، رقم(١٤٤).

(٤) الزّرقاني، محمد، شرح الزّرقاني على موطأ مالك: (٣/ ٣٢٠).

من تجارب الأمم الأخرى.. ويدلّ من جهة أخرى على أنّه ﷺ مسدَّدٌ في اجتهاده؛ فقد همّ أن ينهى عن الغيلة، ولكنّ الله تعالى عصمه من ذلك وألهمه الصواب، فبيّن لهم أنّ الغيلة لا ضرر فيها. بل إنّ ولي الله الدّهلوي رحمه الله جعل هذا الحديث ممّا يُبنى عليه تشريع فقال: "هَذَا إِشَارَة إِلَى كَرَاهِيَة الغيلة من غير تَحْرِيم، وَسَببه أَن جماع الْمُرْضع يفْسد لَبنهَا، وينفه الْوَلَد، وَضَعفه فِي أول نمائه يدْخل فِي جذر مزاجه، وَبَين النَّبِي ﷺ أَنه أَرَادَ التَّحْرِيم لكَونه مَظَنَّة الْغَالِب للضَّرَر، ثمَّ أَنَّه لما استقرأ وجد أَن الضَّرَر غير مطَّرد، وَأَنه لَا يصلح للمظنة حَتَّى يدار عَلَيْهِ التَّحْرِيم، وهذا الحديث أحد دلائل ما أثبتناه من أن النبي ﷺ كان يجتهد، وأن اجتهاده معرفة المصالح والمظان، وإدارة التحريم والكراهية عليها"[1].

٥. تغيير المكان الذي نزل فيه الجيش يوم بدر بإشارة الحُباب بن المنذر رضي الله عنه. زعم بعضهم أنّ نزول رسول الله ﷺ في المكان الأول كان خطأً، وأنّ اجتهاد الحباب كان صوابًا، وهذا دليلٌ على أنّه قد يخطئ هو ﷺ في أمور الدنيا ويصيب غيّره[2].

والحقُّ أنّه ليس في هذه الحادثة ما يدلّ على أنّ اجتهاده قد يكون فيه الخطأ؛ ذلك أنّه لا يدلّ على أن وقوف النبي ﷺ حيث وقف أوّلًا كان قرارًا جازمًا منه، وأنّه كان غاية اجتهاده؛ بل يشبه أن يكون وقوفه ﷺ حيث وقف طريقةً من طرق التعليم، التي يعمِد إليها الآباء والمعلِّمون لتعليم أولادهم وتلامذتهم؛ إذ يفعلون شيئًا -مع كون غيرَه أفضل منه- لا عن جهل، ولكن رغبة في تبيُّن مدى فطنة ونباهة مَن يعلّمونهم ويربّونهم.. ويشهد لهذا الذي نقول: أنّه لم يرد في خبر

(١) الدّهلوي، حجة الله البالغة: (١/ ٧٠٧).

(٢) الأشقر، أبحاث اجتهادية في الفقه الطبي: (٢١٧-٢١٩).

صحيح ولا ضعيف أنّ النبي ﷺ قال للمكان الذي نزل فيه أوّلًا أنّه هو المكان الأنسب لنزول الجيش. فالأمر كان مجرّد نزول ليس معه قول، وليس هو من قبيل الأخبار.

وحتى لو سلّمنا أنّ هذا كان اجتهادًا منه ﷺ ولم يكن صوابًا؛ فإنّه لا يكون دليلًا على أنّه لا يعتدّ باجتهاد النبي ﷺ في شؤون الدّنيا، بل إنّ هذا دليلٌ آخر على أنّه ﷺ لا يُقَرُّ على الخطأ، فلا بدّ أن يأتي الوحي ليصوّب له خطأه، وأنّ ذلك لا بدّ أن يكون قبل وقت الحاجة[1]، فقد صُحّح الخطأ -إن قيل إنّه خطأ؛ ولا نقوله- ووصل المسلمون إلى أنسب مكان وأفضل موقع قبل وقت المعركة، يقول ابن أمير الحاج رحمه الله: "قول النبي ﷺ في أمر الحرب وغيره إن كان عن وحي فهو الصواب، وإن كان عن رأي وكان خطأ؛ فهو لا يُقَرُّ عليه، ويظهر الصواب بالوحي، أو بإشارة من أصحابه فيُقَرُّ عليه"[2].

وعلى أيّة حال فقد كان للوقوف في المكان الأول خير كثير؛ ذلك أنّه -وأمثاله من المواقف- يُبصِّر المسلمين بحقيقة في غاية الأهميّة، هي أنّ مهمّة النبي ﷺ إنّما هي بيان أمور الدّين؛ لأنّ مدارك الناس لا تبلغها، أمّا أمور الدّنيا فهي متروكة للناس في الأعمّ الأغلب؛ لأنّ بإمكانهم أن يصلوا إلى ما هو الصّواب فيها بعقولهم، والله عز وجل قد أكرمهم بهذه العقول ليهتدوا بها إلى مصالحهم، لذا فما ينبغي أن يكونوا كَلاًّ على الوحي. وإلاّ فلو شاء الله تعالى أن يرسل الرّسل ليعلّموا الناس كل شيء، بحيث يَزُقُّونهم زَقًّا كما تَزق الطيورُ أفراخَها؛ لكان في هذا من الإهانة للمرسَل إليهم ما تتنزّه عنه حكمة الله تعالى وتكريمه تعالى لبني آدم. فإنّما تكريم الإنسان بأن

(١) الإيجي، عبدالرحمن، شرح العضد على مختصر المنتهى: (٢/ ١٦٤).
(٢) ابن أمير الحاج، التقرير والتحبير: (٣/ ١٥٥)

يفسح له المجال ليُعمل طاقاته التي وهبه الله؛ حتى إذا كانت أمورٌ تَعجِز عنها حيلته وتتقاصر عنها طاقته؛ جاءه الوحي مسعفًا ومتمّمًا لجهوده المبرورة.

٦. أنّ نفرًا دخلوا على زيد بن ثابت فقالوا له: حدّثنا أحاديث رسول الله ﷺ قال: «كنت جاره، فكان إذا ذكرنا الدنيا ذكرها معنا، وإذا ذكرنا الآخرة ذكرها معنا، وإذا ذكرنا الطعام ذكره معنا، فكل ذلك أحدّثكم عن رسول الله ﷺ»(١).

قالوا فواضح من هذا الحديث أنّ كلام النبي ﷺ ليس كلّه وحيًا، وأنّ من كلامه كلامًا ككلام سائر الناس، ومن ذلك أقواله المتعلّقة بشؤون الدّنيا كمسائل الطّب وغيرها(٢).

ويجاب عن هذا الاستدلال بأنّه ليس في هذا الحديث ما يدلّ على خطئه ﷺ في اجتهاده؛ ذلك أنّ كونه ﷺ كان يشارك صحبه الكرام رضي الله عنهم في الحديث في شؤون الدّنيا؛ لا يعني أنّ كلامه فيها لم يكن صوابًا، وأنّه كان فيه الخطأ؛ إذ ليس بالضّرورة أن يقع الخطأ في الحديث في شؤون الدّنيا؛ فكما أنّه ﷺ كان يمزح ولا يقول إلاّ حقًّا، ووقوع الخطأ في المزاح -الذي الشأن في تعاطيه المسامحة والتجوّز- أقرب منه في شؤون الطّب ونحوها، ممّا يكون الحديث فيها جادًّا. ومن ادّعى العكس فعليه أن يثبت ذلك.

٧. أنّ أم المؤمنين السيدة عائشة رضي الله عنها كانت عالمة بالطب، وكان سبب ذلك أنّ رسول الله ﷺ كان يسقَم آخر عمره، فكانت تَقْدَم عليه وفودُ العرب من كل وجه، فينعَتون له الأنعات، وكانت تعالجه له(٣). فالنبي ﷺ كان

(١) قال في مجمع الزّوائد: ١٧/٩: «رواه الطبراني، وإسناده حسن».

(٢) البيهقي، أحمد، السنن الكبرى: (٥٢/٧)، وقال الهيثمي في مجمع الزّوائد: «رواه الطبراني، وإسناده حسن».

(٣) ابن حنبل، المسند: (٦٧/٦)، ولقد بحثت فلم أجد هذا الخبر في غير المسند.

يراجع الأطبّاء، وهذا دليلٌ على أنّ تداويه كان بمعزل عن الوحي، وأنّ اعتماده في هذا الصّدد إنّما كان على طبّ قومه.

ويجاب عن هذا بأنّ كونه ﷺ كان يراجع الأطبّاء، ويستعمل العلاجات التي كانوا ينعتونها له؛ كذلك ليس فيه دليل على أنّ كلامه في الطّبّ غير معتبر؛ ذلك أنّ النبي ﷺ كان يعيش حياته -إلاّ في حالات نادرة جدًّا- كما يعيش البشر، فكان يعتريه ما يعتري البشر من المرض، وقد كان ذلك لحكمة باهرة؛ فهو ﷺ أسوة للناس، ولن يتمكّنوا من التأسّي به إلا إذا كانت حياته كحياتهم، يعتريه ما يعتري البشر. وكانت مراجعته للأطبّاء -ولو كانوا غير مسلمين؛ فقد كان النبي ﷺ يراجع الحارث بن كلدة قبل إسلامه[1]- تعليمًا لنا وتشريعًا، وتوجيهًا بمراجعة أصحاب الاختصاص، واستعمال الأدوية والعلاجات، وأنّ ذلك لا يتنافى مع التوكّل على الله، بل إنّ ذلك من قبيل التّأدّب مع الله تعالى بمسايرة سننه؛ شريطة أن يكون القلب معتمدًا على الله تعالى وحده[2].

٨. قال ابن خلدون: الطب المنقول في الشرعيات ليس من الوحي، وإنّما هو أمر كان عاديًا للعرب. فقد بُعث ﷺ ليعلّمنا الشرائع، ولم يبعث لتعريف الطب ولا غيره من العاديّات، فلا ينبغي أن يحمل شيء من الطب الذي وقع في الأحاديث المنقولة على أنه مشروع؛ فليس هنالك ما يدل عليه[3].

(١) قال الحافظ ابن حجر في الإصابة في تمييز الصّحابة: ١/ ٥٩٥: "وهذا الحديث -حديث أمر النبي ﷺ لسعد بن أبي وقّاص بمراجعة الحارث بن كلدة- يدل على جواز الاستعانة بأهل الذمة في الطب".

(٢) ومثال هذا ما قام به ﷺ من التّخطيط المُحكَم والدّقيق يوم الهجرة، وما اتّخذه من التدابير والاحتياطات، ولكنّه ﷺ لم يعتمد على ذلك شروى نقير، بل كان كل اعتماده على الله تعالى وحده. يدلّ على ذلك ما كان عليه من السكينة عندما وقف المشركون على فم الغار يوم الهجرة، إذ قال لسيّدنا أبي بكر ﵁: «ما ظنّك باثنين الله ثالثهما» وكذلك لمّا لحق به سراقة بن مالك، واقترب منه حتى كان يسمع قراءته ﷺ لم يلتفت إلى سراقة ولم يكترث به.. فالمعنى في استعماله ﷺ علاجات الأطبّاء هو ذاته المعنى الذي من أجله خطّط للهجرة، وهو التعليم والتشريع للأمّة.

(٣) ابن خلدون، مقدّمة: (١/ ٤٩٤).

هذا القول مردود؛ ذلك أنّ من الواضح جدًّا أنّ النبي ﷺ كان يتكلّم في بعض شؤون الطّبّ بكلام لا عهد للعرب قاطبةً به، ولا لهم به معرفة.. وحسبُنا دليلًا على هذا حديث سيّدنا سَعْد قال: مَرِضْتُ مَرَضًا، فأَتَاني رسول اللَّهِ ﷺ يَعُودُني، فَوَضَعَ يَدَهُ بين ثَدْيَيَّ حتى وَجَدْتُ بَرْدَهَا على فُؤَادي، فقال إِنَّكَ رَجُلٌ مفؤود، ائْتِ الْحَارِثَ بن كَلَدَةَ أَخَا ثَقِيف –فإنه رَجُلٌ يَتَطَبَّبُ– فَلْيَأْخُذْ سَبْعَ تَمَرَات من عَجْوَةِ الْمَدِينَةِ فَلْيَجَأْهُنَّ[1] بِنَوَاهُنَّ ثُمَّ لِيَلُدّكَ بِهِنَّ»[2] فها هو ﷺ يرسل المريض إلى الطبيب المختص، وهو الحارث بن كَلَدَة، أشهر أطبّاء العرب وأعلمهم بالطّب، ويأمر سيّدنا سعدًا أن يخبر ابن كلدة أن يعالجه بشيء معيَّن يصفه له. فهل يتصوّر أنّ النبي ﷺ لو لم يكن مسدّدًا في اجتهاده؛ كان سيقترح على كبير أطباء العرب كيف يعالج مريضه؛ فضلًا عن أن يعلِّمه ويأمره؟!.. وهل من الحكمة أن يعلِّم الأطبّاءَ بصلب تخصُّصهم ودقائق صنعتهم مَن لا عهد له بالطبّ، ولا درس شيئًا منه؟!.

يقول الحافظ ابن حجر العسقلاني رحمه الله: "وقوله للمفؤود الذي وجهه للحارث بن كلدة أن يَلدَّه بسبع تمرات، وجاء تعويذه سبع مرات، إلى غير ذلك، وأما في غير الطب فكثير، فما جاء من هذا العدد في معرض التَّداوي؛ فذلك لخاصّيَّة لا يعلمها إلا الله، أو من أطلعه على ذلك"[3].

(١) أبو داود، سنن أبي داود: (٤/ ٧)، وسكت عليه، وقال في مجمع الزّوائد ٥/ ٨٨: » رواه الطبراني، وفيه يونس بن الحجاج الثقفي، ولم أعرفه، وبقيّة رجاله ثقات». وقوله: ‹ فليجأهن ‹ أي: فليدقهن، ومنه أخذت الوجيئة، وهي المدقوقة حتى يلزم بعضه بعضًا، ومنه أخذ الوجاء، كما جاء في الحديث: ‹ الصوم له وجاء ‹. البغوي، حسين، شرح السنة: (١١ / ٣٢٧).

(٢) أبو داود، سنن أبي داود: (٤/ ٧).

(٣) العسقلاني، فتح الباري: (١٠/ ٢٤٠).

٩. قال الشيخ أبو زهرة: « قد يكون للنبي ﷺ خطأ في غير تقرير المبادئ والأحكام الشرعية، فقد قرّر هو عليه السلام أنّه قد يخطئ في شؤون الدّنيا، وقد يخطئ في غير المبادئ.. وقال الشيخ: "فهل يُتصوّر أنّ النبي ﷺ يمكن أن يكون حجّة وذا خبرة في فنون الزّراعة والتّجارة والصّناعة، وصناعة الزّجاج والجلود ونسج الأقطان والحرير، وغير ذلك ممّا يتعلّق بالمهن المختلفة؟!. إن كانوا يتصوّرون ذلك فقد خلطوا خلطًا كبيرًا، ولم يميّزوا بين رسول جاء بشرع من السّماء، وصانع ذي خبرة فنيّة، وتاجر عالم بالأسواق"[1].

يجاب عن هذا الكلام؛ بأنّه لا خلاف في أنّ المهمّة الأولى للرّسل عليهم السلام هي تبليغ شرائع الله تعالى للناس، وليست مهمّتهم تعليم الناس شؤون الدّنيا؛ ولكنّ هذا لا يعني أنّهم لا يدلّون الناس أحيانًا على ما يفيدهم في معايشهم، ويبصِّرُهم بمصالحهم الدنيوية.

فقد أخبرنا الله عز وجل أنّ داود عليه السلام علّم الناس صناعة الدّروع، فقال سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَّمْنَاهُ صَنْعَةَ لَبُوسٍ لَّكُمْ لِتُحْصِنَكُم مِّنْ بَأْسِكُمْ﴾ [الأنبياء:٨٠]، وعيسى عليه السلام كان يعالجهم فيبرئ الأكمه والأبرص، وإدريس علّمهم الخياطة، فلماذا لا يأتي سيّدنا محمد ﷺ ببعض الأمور التي تفيد الناس في معايشهم وأمورهم الدنيوية؟!.

وفرقٌ كبيرٌ بين أن نقول إنّ الأنبياء ليس مهمّتهم تعليم الناس شؤون الدنيا، وبين أن يُقال إنّ كلامهم في شؤون الدّنيا غير معتبر؛ وشتّان بين أن يُقال إنّ الأنبياء لم يُبعثوا ليعلّموا أهل كل اختصاص اختصاصهم، وأهل كل صَنعة وحِرفة صَنعتَهم وحرفتهم؛ وبين أن يقال إنّ كلامهم غير معتبَر في ذلك مطلقًا.

(١) أبو زهرة، تاريخ المذاهب الإسلامية: (٢٢٨ - ٢٣٠).

وقول الشيخ أبي زهرة رحمه الله أنّ النبي ﷺ قد يخطئ في شؤون الدّنيا يحتاج إلى تفصيل، ذلك أن احتمال الخطأ لا يعني وقوع الخطأ فعلًا، ووقوع الخطأ في حالات نادرة مع بيان أنّه كان خطأ: لا يعني أن كلّ اجتهاداته ﷺ في شؤون الدنيا يحتمل الخطأ، كما أنّه لا يعني أنّ الخطأ إذا وقع فلن يُصوَّب؛ ومن ثمّ فلا ينفي الاعتبار عن أقواله التي من هذا القبيل.

١٠. حديث: «أنتم أعلم بأمور دنياكم»: الحقّ أنّ عمدة الذين يذهبون إلى أن اجتهاده ﷺ في شؤون الدنيا -ومن بينها الطب- لا يُعتمد، وأنّه قد يخطئ فيه؛ هو قوله ﷺ في الحديث الصَّحيح عند مسلم: «أنتم أعلم بأمور دنياكم» فما قصّة هذا الحديث الشريف، وكيف ينبغي أن يُفهَم؟.

أولًا: روايات الحديث:

لفظ الحديث هذا لم يرد إلاّ في رواية واحدة فقط عند مسلم في صحيحه، ونحن نسوق الآن روايات هذا الحديث الثلاثة.

- **الرّواية الأولى**: حدثنا قُتَيْبَةُ بن سَعيد الثَّقَفيُّ وأبو كَامِلٍ الْجَحْدَرِيُّ - وَتَقَارَبَا فِي اللَّفْظِ - وَهَذَا حَدِيثُ قُتَيْبَةَ، قالا: حدثنا أَبُو عَوَانَةَ، عن سِمَاك عن مُوسَى بن طَلْحَةَ، عن أبيه قال: مَرَرْتُ مع رسول اللَّه ﷺ بِقَوْمٍ على رؤوس النَّخْلِ، فقال ما يَصْنَعُ هَؤُلَاءِ؟ فَقَالُوا: يُلَقِّحُونَهُ، يَجْعَلُونَ الذَّكَرَ فِي الْأُنْثَى فَيَلْقَحُ، فقال رسول اللَّه ﷺ: «ما أَظُنُّ يُغْنِي ذلك شيئًا» قال: فَأُخْبِرُوا بذَلِكَ فَتَرَكُوهُ، فَأُخْبِرَ رسول اللَّه ﷺ بذَلِكَ فقال: «إن كان يَنْفَعُهُمْ ذلك فَلْيَصْنَعُوهُ، فَإِنِّي إنما ظَنَنْتُ ظَنًّا، فلا تُؤَاخِذُونِي بِالظَّنِّ، وَلَكِنْ إذا حَدَّثْتُكُمْ عن اللَّهِ شيئًا؛ فَخُذُوا بِهِ؛ فَإِنِّي لَنْ أَكْذِبَ على اللَّهِ عز وجل»[١].

(١) مسلم، صحيح مسلم، باب وُجُوبِ امْتِثَالِ ما قَالَهُ شَرْعًا دُونَ ما ذَكَرَهُ ﷺ من مَعَايِشِ الدُّنْيَا على سَبِيلِ الرَّأْيِ، رقم(٢٣٦١)

- **الرّواية الثانية:** حدثنا عبدالله بن الرُّوميِّ الْيَمَامِيُّ وَعَبَّاسُ بن عبدالْعَظِيم الْعَنْبَرِيُّ وَأَحْمَدُ بن جَعْفَرِ الْمَعْقِرِيُّ، قالوا حدثنا النَّضْرُ بن مُحَمَّد، حدثنا عِكْرِمَةُ -وهو ابن عَمَّارٍ- حدثنا أبو النَّجَاشِيِّ، حدثني رَافِعُ بن خَدِيجٍ قال: قَدِمَ نَبِيُّ اللَّه ﷺ الْمَدِينَةَ وَهُمْ يَأْبُرُونَ النَّخْلَ، يَقُولُونَ يُلَقِّحُونَ النَّخْلَ. فقال: ما تَصْنَعُونَ؟. قالوا كنا نَصْنَعُهُ. قال: «لَعَلَّكُمْ لو لم تَفْعَلُوا كان خَيْرًا»، فَتَرَكُوهُ فَنَفَضَتْ أو فَنَقَصَتْ. قال فَذَكَرُوا ذلك له، فقال: «إنما أنا بَشَرٌ، إذا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ من دِينِكُمْ فَخُذُوا بِهِ، وإذا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ من رَأْيِي؛ فَإِنَّمَا أنا بَشَرٌ»، قال عِكْرِمَةُ: أو نحو هذا. قال الْمَعْقِرِيُّ: فَنَفَضَتْ ولم يَشُكَّ[1].

- **الرّواية الثالثة:** حدثنا أبو بَكْرِ بن أبي شَيْبَةَ وَعَمْرٌو النَّاقِدُ، كلاهما عن الْأَسْوَدِ بن عَامِرٍ، قال أبو بَكْرٍ: حدثنا أَسْوَدُ بن عَامِرٍ، حدثنا حَمَّادُ بن سَلَمَةَ عن هِشَامِ بن عُرْوَةَ عن أبيه عن عَائِشَةَ، وَعَنْ ثَابِتٍ عن أَنَسٍ: أَنَّ النبي ﷺ مَرَّ بِقَوْمٍ يُلَقِّحُونَ. فقال: «لو لم تَفْعَلُوا لَصَلُحَ»، قال: فَخَرَجَ شِيصًا. فَمَرَّ بِهِمْ فقال: «ما لِنَخْلِكُمْ؟»، قالوا: قُلْتَ كَذَا وَكَذَا، قال: «أَنْتُمْ أَعْلَمُ بِأَمْرِ دُنْيَاكُمْ»[2].

هذه هي روايات الحديث... ولم يرد قوله ﷺ: «أنتم أعلم بأمر دنياكم» إلاّ في الرّواية الثالثة.. فكيف ينبغي أن يُفهَم هذا الحديث؟.

الحقّ أنّه لا يمكن أخذ هذا الحديث على ظاهره؛ لأنّ ظاهره يفيد أنّ كل صاحب مهنة أو حرفة أو اختصاص -أيًّا كان- فهو أعلم بكل مسألة في تخصُّصه من رسول الله ﷺ، وهذا ليس بصحيح؛ فإنّه يعني أنه لا قيمة

---

(١) مسلم، صحيح مسلم، باب وُجُوبِ امْتِثَالِ ما قَالَهُ شَرْعًا دُونَ ما ذَكَرَهُ ﷺ من مَعَايِشِ الدُّنْيَا على سَبِيلِ الرَّأْيِ، رقم(٢٣٦٢)

(٢) مسلم، صحيح مسلم، باب وُجُوبِ امْتِثَالِ ما قَالَهُ شَرْعًا دُونَ ما ذَكَرَهُ ﷺ من مَعَايِشِ الدُّنْيَا على سَبِيلِ الرَّأْيِ، رقم(٢٣٦٣)

لأقواله ﷺ التي تتعلّق بأمور الدّنيا، وأنّها تُهدَر بالكليّة.. فهل يصلح أن يُبنى على هذه الرّواية الوحيدة أصلٌ؛ يقضي بأنّ الأصل في أقواله ﷺ في أمور الدُّنيا أنّها مُهْدَرة؟!. إنّ مثل هذا الكلام الخطير لم يقل به أحد؛ لكونه فاسدًا وظاهر البطلان.. وهذا جوابٌ إجماليٌّ على مثل هذا الفهم الفاسد، ولهذا الإجمال تفصيلٌ طويل، بيانُه في النقاط الآتية:

أ. من حيث روايات الحديث: للحديث ثلاث روايات - وقد ذكرناها قبل قليل - وقوله ﷺ: «أنتم أعلم بأمر دنياكم» جاء في الرّواية الثالثة فقط، ولم ترد في الرّوايتين الأوليَين. وهما أقوى منها؛ إذ معلوم أنّ من منهج الإمام مسلم رحمه الله أنّه يقدّم الرّواية الأقوى فالأقوى.. وإذا كان الأمر كذلك؛ فقد وجب أن نفهم الرواية الثالثة على ضوء الرّوايتين الأولين.. وليس فيهما إلاّ التّصريح -في بدايتهما وفي نهايتهما- بأنّ كلام النبي ﷺ في قضية تأبير النخل كان من قبيل الرأي المحض والظّن، وذلك قوله ﷺ: «ما أظنّ ذلك يغني شيئًا»، وقوله: «فَإِنِّي إنما ظَنَنْتُ ظَنًّا، فلا تُؤَاخِذُونِي بِالظَّنِّ»، وهذا يعني أنّه ليس كلامًا جازمًا، ولا خبرًا لازمًا، أي أنّ الأمر في طور الظنّ، ولم يصل إلى حدّ الاعتقاد والقرار الجازم. وشتّان بين الظنّ والخبر.. قال الإمام النووي رحمه الله: "قال العلماء ولم يكن هذا القول خبرًا؛ وإنمّا كان ظنًّا، كما بيّنه في هذه الروايات"[1].

فلا يصحّ الاحتجاج بهذا الحديث على أنّ ما قاله ﷺ بصيغة الخبر يرد عليه نفس الاحتمال، من إمكانيّة عدم مطابقته للواقع.

ثم واضح في الرواية الأولى أنّ النبي ﷺ ما خاطب أصحاب النخل، ولا أشار عليهم بالتوقّف عن التأبير-فضلًا عن أن يأمرهم بذلك-

(١) النووي، شرح صحيح مسلم: (١٥/ ١١٦)، وسبق ذكر هذا عن القاضي عياض.

بل كان يكلّم بعض مَن معه من صحبه الكرام رضي الله عنهم، فلمّا بلغ الكلام أصحابَ النّخل ظنّوه أمرًا؛ فتوقّفوا عن الإبار. يقول ابن تيمية رحمه الله: "والمقصود أن جميع أقواله يستفاد منها شرع... هو لم ينههم عن التلقيح، لكنْ هم غلطوا في ظنهم أنه نهاهم؛ كما غلط من غلط في ظنه أن (الخيط الأبيض) و(الخيط الأسود) هو الحبل الأبيض والأسود"[(١)].

ب. إنّ قوله صلى الله عليه وسلم: «أنتم أعلم بأمر دنياكم» نصّ عام، ولا يمكن أن يؤخذ على عمومه؛ لأنّ عمومه يفيد أنّ كلّ فردٍ من أهل الاختصاص -أيًّا كان الاختصاص- أعلم من رسول اللّه صلى الله عليه وسلم في كل مسألة في اختصاصه، وواقع الحال يشهد بخلاف هذا، فقد أرسل رسول اللّه صلى الله عليه وسلم سعد بن أبي وقّاص رضي الله عنه إلى طبيب العرب الحارث بن كَلَدة، وأمره أن يبلّغه أن يعالجه بعلاج معيّن -كما ذكرنا قبل قليل-.. وإذا كان من القول الشائع عند الأصوليّين أنّه (ما من عام إلا وخصص)[(٢)]؛ فإنّ من أولى النصوص العامة بأن يدخلها التخصيص هذه الرّواية، وإنّ أولى ما يجب إخراجه من هذا العموم؛ الأحاديثُ التي تتعلّق بالمسائل الطبية.

وإذا كان من جملة مخصّصات العام العقلُ[(٣)]، الذي هو مخصّص منفصل، والعقل يقضي بأن من المستحيل أن يتكلّم النبي صلى الله عليه وسلم في مسائل الطبّ بالرأي المنفصل عن الوحي؛ وجب أن يحمل هذا الحديث على غير الأحاديث المتعلّقة بمسائل الطب؛ وذلك لما سنذكره بعد قليل.

(١) ابن تيميّة، مجموع الفتاوى: (١٨/ ١٢)

(٢) الآمدي، علي، الإحكام في أصول الأحكام، الآمدي: (٤/ ٤٢٩)، السبكي، علي، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي: (٢/ ١٤١)

(٣) السبكي، الإبهاج: (٢/ ١٦٦)، المرداوي، التحبير شرح التحرير في أصول الفقه: (٦/ ٢٦٣٩)، الشاطبي، الموافقات: (٣/ ٢٦٩)

ج. أنّ الأصل في شخصيّته ﷺ أنّه نبي، ومن ثمّ فإنّ الأصل في كلامه ﷺ أن يحمل على أنّه تبليغ، وهذا هو منهج الصحابة رضي الله عنهم في التعامل مع أقواله ﷺ، وحادثة التأبير ذاتها دليلٌ على هذا، ذلك أنّه لمّا لم يظهر لهم دليل أو قرينة تبيّن لهم أن الرسول ﷺ قال ما قال على غير سبيل التشريع؛ حملوه على أنّه تشريع؛ إذ لم نجد عند أحد منهم تردُّدًا في التسليم لقوله ﷺ، أو تردُّدًا في العمل به.

د. ينبغي ألا نخلط بين أحاديثه ﷺ المتعلّقة بالمسائل الطبيّة، وبين اجتهاده الذي هو ظنّ محض، فالظّنّ المحض هو الذي يمكن أن يكون عرضة للخطأ، أمّا الأحاديث المتعلّقة بالشؤون الطبية؛ فهي وحي. وحتى لو أجزنا أن يتكلّم النبي ﷺ فيها بالاجتهاد؛ فلا بدّ أن يكون اجتهاده صائبًا؛ ذلك أنّ هذا يتعلّق بأبدان الناس، وقد يترتّب على الخطأ في ذلك الإضرار بالأنفس وإزهاقها، والنبي ﷺ ليس طبيبًا حتى يتكلّم في مسائل الطب ويجتهد فيها، وقد قال عليه السلام: «مَن تطبّب، ولم يُعْلَم منه الطّبُّ قبل ذلك؛ فهو ضامن»[1]. وحكم الطبيب الجاهل في كتب الفقه معروف، فلا يعذر من يطبّب للناس ويعبث بصحّتهم بغير علم.. يقول الشافعي رحمه الله: "ومن تَكَلَّف ما جَهِل، وما لم تُثْبِتْه معرفتُه؛ كانت موافقته للصواب -إن وافقه من حيث لا يعرفه- غيرَ محمودة والله أعلم، وكان بخطئه غير معذور، وإذا ما نطق فيما لا يحيط علمه بالفرق بين الخطأ والصواب فيه"[2]، وقال أبو حَنيفَةَ رحمه الله: لَا يَحْجُرُ الْقَاضِي على الْحُرِّ الْعَاقِلِ الْبَالِغِ؛ إلَّا من يَتَعَدَّى ضَرَرُهُ إلَى الْعَامَّةِ، وَهُمْ ثَلَاثَةٌ: الطَّبِيبُ الْجَاهِلُ الذي يَسْقِي الناس ما يَضُرُّهُمْ وَيُهْلِكُهُمْ، وَعِنْدَهُ أَنَّهُ شِفَاءٌ وَدَوَاءٌ... إلخ"[3].

(١) السّجستاني، أبو داود: سنن أبي داود: ٤/ ١٩٥، قال أبو داود: النّسائي، سنن النّسائي: ٨/ ٥٢٢، القزويني، ابن ماجه، ٢/ ١١٤٨، الحاكم، المستدرك على الصحيحين: ٤/ ٢٣٦ وقال: "صحيح على شرط الشيخين، ولم يخرّجاه".

(٢) الشافعي، محمد، الرِّسالة: (١/ ٥٣).

(٣) ابن عابدين، محمد أمين، رد المحتار على الدّرّ المختار، المعروف بحاشية ابن عابدين: (٦/١٠٤)، الأوزجندي، الشيخ نظام وآخرون، الفتاوى الهندية: (٥/٥٤)، السّرخسي، سهل، المبسوط: (٢٤/١٥٧).

هـ. النبي ﷺ رحمة للعالمين، قال تعالى: ﴿وَمَآ أَرۡسَلۡنَٰكَ إِلَّا رَحۡمَةٗ لِّلۡعَٰلَمِينَ ١٠٧﴾ [الأنبياء]، وهذه الآية الكريمة تفيد أنّ كل ما يصدر عن النبي ﷺ فهو رحمة، ولا يأتي من جهته ﷺ خلاف الرّحمة، وإذا استعرنا من المنطقيّين اصطلاحاتهم، وعبَّرنا عن هذا الأمر بلغتهم؛ قلنا إنّ الآية الكريمة (موجبة كليّة)، أي أنّ معناها أنّ كل جزئية ممّا جاء به النبي ﷺ فهي رحمة.. ومعلوم أنّ (نقيض الموجبة الكلية هو السالبة الجزئية)[(١)].. ومعنى هذا أنّه لو ثبت أنّ جزئية واحدة فقط من كل ما جاء به النبي ﷺ كان فيها ضرر على الناس أربى ممّا فيها من الفائدة -وهو خلاف الرّحمة- لثبت نقيض ما تقرِّره الآية الكريمة، ومن ثمّ لثبت الخلف في كلام الله جلّ وعلا. ولا شكّ أنّ هذا هو الباطل المحض؛ فيكون نقيضه هو الحق والصِّدْق، ومن ثمّ يثبت أنّ كلّ اجتهاداته ﷺ التي تتعلّق بمصالح الناس حقٌّ وصواب.

و. إنّ من شأن الحكيم ألا يتدخّل في غير اختصاصه، والنبي ﷺ يقول: «من حسن إسلام المرء تركه ما لا يعنيه»[(٢)] ويقول: «دع ما يريبك إلى ما لا يريبك»[(٣)] ونحو هذا من الأحاديث التي تنهى المسلم عن التكلّم بغير تثبّت.. والعلماء والمثقّفون والواعون من الناس؛ لا يجيزون للبارع في تخصُّص معيَّن أن يتكلَّم في المسائل الدَّقيقة في غير تخصُّصه، بل لو وقع منه ذلك لسقطت الثِّقة بكلامه عندهم حتى في تخصُّصه؛ ذلك أن إقحامه نفسه في غير ما يحذقه دليلٌ على افتقاده لأوّليّات مبادئ

(١) التفتازاني، سعد الدّين، تهذيب المنطق، مع شرح الخبيصي وحاشية العطّار: ص (١٩٣-١٩٤).

(٢) الإمام مالك، الموطّأ، كتاب حسن الخلق، باب ما جاء في حسن الخلق: (٢/ ٩٠٣)، قال الحافظ السّخاوي في المقاصد الحسنة: ١/ ٦٧٦: "أحمد وأبو يعلى والترمذي وابن ماجه؛ من حديث الزهري عن أبي سلمة عن أبي هريرة، وأحمد عن الحسين بن علي، والعسكري عن علي، والطبراني عن زيد بن ثابت، أربعتُهم به مرفوعًا"، وقال في فتح الباري: ١١/ ٣٠٩: "أخرجه الترمذي، وحسّنه".

(٣) الترمذي، سنن الترمذي: (٤/ ٦٦٨) وقال عنه: "هذا حديث حسن صحيح"، وقال عنه النووي: "حديث حسن، رواه الترمذي والنسائي" المجموع للنووي: (١/ ٢٤٠)

المنهج العلمي، الذي يقتضي احترام التخصُّص، وعدم التّطفُّل على اختصاص الغير.. فهل يُعقل أنّ سيّد الحكماء ﷺ يتكلّم في مسائل الطب الدقيقة من غير علم؟!... ومعلوم أنّ علم الطب يأتي بالتعلّم كسائر العلوم، وأنّه ﷺ لم يجلس في يوم من الأيام بين يدي طبيبٍ ليتعلّم منه شيئًا من مبادئ الطب ومسائله. فلم يبقّ إلاّ أن يكون ما يقوله في شؤون الطّبّ وحيًا، أو اجتهادًا مسدّدًا من اللّه تعالى.

ز. في الحديث الذي ذكرناه سابقًا، أنّ النبي ﷺ يصف علاجات لم تكن معروفة عند أطباء عصره، وأنّه ربّما أرسل أحد أصحابه إلى طبيب، وأمره أن يبلّغ الطبيب بأن يعالجه بعلاج معيّن.. إذن فهو ﷺ يعلّم أهل الاختصاص، فكيف يكون ذلك اجتهادًا قابلًا للخطأ.

ح. الأصل في أقوال النبي ﷺ أنها وحي، ما لم يقم دليل على خلاف ذلك.. ولا يصلح أن يقال إنّ حديث: «أنتم أعلم بأمر دنياكم» يقرّر أنّ الأصل أنّ كلام النبي ﷺ في شؤون الدنيا اجتهاد، ولا يُعتمد حتى يثبت أنّه وحي؛ ذلك أنّ كون الأصل في كلام النبي ﷺ أنّه تبليغٌ متواتر وراسخ في الثبوت، ولا يقوى حديث واحد - ولو كان في أعلى درجات الصحّة على أن يصادمه، ويتقدّم عليه، فضلًا عن حديث كهذا.

فحديثٌ آحاد مثل هذا الحديث إذا خالف الأصول القطعيّة وصادمها، قدّمت عليه الأصول القطعية، وهذا منهج واضح معمول به عند العلماء، فأبو حنيفة ومالك رضي الله عنهما ردّا حديث خيار المجلس -وهو من أصح الأحاديث- لأنّهما رأيا أنّه يعارض أدلّة أقوى منه[1]، لذا فإنّي أقول: "لو لم يمكن تأويل هذه الرواية -أنتم أعلم بأمور دنياكم- بما يتّفق مع الأصول الشرعية؛ لوجب تقديم الأصل عليها، وتهمة الرّاوي بالسّهو والخطأ، ولكنّنا لا نجد

(١) العراقي، زين الدّين، طرح التّثريب في شرح التقريب: (٦/ ١٢٨).

ما يلجئنا إلى الأخذ بهذا الافتراض، بل نقول الرواية صحيحة؛ ولكن ينبغي أن تُفهَم على وجه لا يعارض الأصول، والوجه هو ما ذكرنا من التفريق بين ما يقوله ﷺ بصيغة الخبر، وما يقوله على سبيل الظن أو الشك، وإذا أشكل الأمر، ولم نتبيّن من خلال صيغة الحديث أنّه خبر أو رأي؛ حملناه على الأصل الذي هو الوحي والتبليغ؛ لأنّ القاعدة أنّ الدّائر بين الغالب والنادر إضافته إلى الغالب أولى"[1].

على أنّه يجب أن نعلم أنّ ما مضى من اجتهاده -ولو بالظن المحض- إذا لم يطرأ عليه تعديل من الوحي؛ فهو حجّة؛ لأنّه ﷺ لا يقرّ على الخطأ في اجتهاده. يقول ابن تيمية رحمه الله: "والذى عليه جمهور أهل الحديث والفقه أنه يجوز عليهم الخطأ في الاجتهاد؛ لكن لا يُقَرُّون عليه. وإذا كان في الأمر والنهى؛ فكيف في الخبر"[2].

وعلى هذا فكل ما ورد عنه ﷺ من الأحاديث فهو اليوم حجّة، وقد انتهى الكلام فيه بعد وفاته ﷺ، بل حتى قبل وفاته؛ لأنّ البيان لا يجوز أن يتأخّر عن وقت الحاجة، أي وقت التنفيذ، كما هو مقرّر في أصول الفقه[3]، فما دام أنّه لم يأتِ الوحي ليصوّب اجتهاده ﷺ إلى وقت عمل الناس به؛ فهو دليلٌ على أنّ اجتهاده صواب.

(١) القرافي، الفروق: (١/ ٣٥٩)

(٢) ابن تيميّة، مجموع الفتاوى: (١٥/ ١٨٩-١٩٠)

(٣) الشيرازي، اللُّمع: (١/ ٣٨)، الزّركشي، البحر المحيط: (٤/ ٥٠٧).. قد يقول قائل: إنّ الذين لم يؤبّروا النّخل تضرّروا؛ إذ خرج تمرهم ضعيفًا، ولم يثمر كما كان يثمر في العادة؛ ولم يأت بيان يدفع عنهم الضّرر قبل وقوعه، وهذا يناقض الزّعم بأنّ البيان لا يتأخّر عن وقت العمل.
وقد مرّ الجواب عن هذا الاعتراض من قبل، ولكنّنا نعيد التذكير به هنا، فنقول: إنّ النبي ﷺ لم ينههم عن التأبير، وإنّما عبّر عن ظنّ نفسه، لا عن اجتهاده الذي يجزم به؛ ومن ثمّ فلم تكن هذه المسألة ممّا يدخل فيما يجب بيان الحقّ فيه قبل العمل، وقد نقلت سابقًا جوابًا صريحًا لابن تيمية رحمه في ردّ هذا الاعتراض، وهو قوله: "هو لم ينههم عن التلقيح، لكن هم غلطوا في ظنهم أنه نهاهم، كما غلط مَن غلط في ظنه أن (الخيط الأبيض) و(الخيط الأسود) هو الحبل الأبيض والحبل الأسود".

ط. والحقيقة أنّ الواقع يشهد أنّه لم يثبت أنه وُجد حديث واحد ثابت عن النبي ﷺ يخالفه العلم، ولعلّ أمثل ما نضرب به المثل في هذا حديث: «إذا سقط الذّباب في إناء أحدكم فليغمسه..إلخ»(١). فإنّه أشدّ ما اعترض به الزّنادقة، وحاولوا تشكيك الناس من أجله في نبوة سيّدنا رسول الله ﷺ، وقد جاء العصر الحديث والتقدّم العلمي؛ ليثبت أنّ ما قاله ﷺ حقّ وصدق، وكذلك أحاديث الحبّة السّوداء(٢).

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) أمّا بخصوص الذّباب؛ فيقول أ.د. مصطفى إبراهيم حسن –أستاذ الحشرات الطبية ومدير مركز أبحاث ودراسات الحشرات الناقلة للأمراض– في بحث له بعنوان (الدّاء والدّواء في جناحي الذُّباب): "أسفر فحص جناحي كل من الذبابة المنزلية، وذبابة الاصطبل الكاذبة، ذبابة الرمل والبعوضة، عن وجود تنوع كثيف وعديد لأنواع الكائنات الدقيقة المتواجدة عليها. ولقد سجلت أعلى كثافة عددية وتعدد لأنواع البكتريا والفطريات على جناحي ذبابة الاصطبل الكاذبة والذبابة المنزلية.. تواجدت البكتريا موجبة الجرام بكثافة عددية أكبر من مثيلتها في البكتريا سالبة الجرام. سجل الجناح الأيمن أعلى كثافة عددية من البكتريا موجبة الجرام في كل أنواع الذباب. وكما أشار Hassan, et al (١٩٩٨a) أن التنوع الميكروبي على الذباب يعكس البيئة التي يعيش فيها الذباب. أي أن لكل بيئة أنواعًا معيّنة من الكائنات الدقيقة تختلف عن أية بيئة أخرى. لوحظ أن البكتريا موجبة الجرام قد سجلت أعلى كثافة عددية من البكتريا سالبة الجرام. وهذا يوضح قدرتها على المعيشة في الظروف الصعبة، حيث أنها تتحمل الحرارة، البرودة، تأثير المواد الكيميائية والإشعاع. سجل جنس Bacillus 50% من كل أجناس البكتريا المعزولة وخاصة البكتريا موجبة الجرام. – ويتابع أ.د. مصطفى حسن أنّه ثبت من خلال تجارب علميّة أجريت على الذباب –شارك فيها بنفسه– وجود كثافة عددية عالية من أنواع عديدة من البكتريا على جناحي الثلاثة أنواع من الذباب، بينما قلّت أعداد البكتريا وأنواعها على جناحي البعوضة. كما أتضح أن أكثر أنواع البكـتريا شراسة هو نوع B. circulans الذي يفرز مادة مضادة للحيوية لكثير من أنواع البكتريا الأخرى سواء سالبة أو موجبة الجرام. ولقد لوحظ تواجد هذه البكتريا بكثافة عالية على الجناح الأيمن للذباب. كما لوحظ وجود أنواع من الفطريات التي تفرز أيضا مواد مضادة للحيوية لكثير من أنواع البكتريا. كما أتضح قدرة البكتريا B. circulans على قتل الانواع الأخرى من البكتريا في زمن قصير جدًّا. وهي البكتريا التي تنقل العديد من الأمراض للإنسان.. ويتابع قائلًا: إذا رجعنا الى نص حديث رسول الله ﷺ عن أبي هريرة : «إذا وقع الذباب في إناء أحدكم فليغمسه، ثم ليطرحه؛ فإن في أحد جناحيه داء، وفي الآخر شفاء». نجد أن حرف الفاء في «فليغمسه» يفيد السرعة، بينما «ثم» تفيد التراخي والبطء. لذلك فأمر الرسول ﷺ بغمس الذباب بسرعة؛ لأنه يتعلق على سطح السائل لوجود التوتر السطحي، وكلمة (ثم) بعد الغمس؛ تعطي فرصة للأنواع المفيدة من البكتريا والفطريات؛ لكي تفرز المواد المضادة للحيوية، والدواء أو الشفاء لكي تقضي على البكتريا الضارة (الداء). ولقد ثبت أنه حتى لو أكل الإنسان أو شرب من الإناء؛ فإن المادة الفعالة تظل نشطه في أمعاء الإنسان؛ لأن هذه البكتريا في حالة معايشة في أمعاء العائل. كما أنها تتحمل درجات الحرارة العالية، تأثير الإشعاع، تأثير المواد الكيميائية والبرودة. أي إن الذباب حتى لو سقط في إناء به طعام أو شراب ساخن أو بارد؛ فإن البكتريا المفيدة (الدواء) تظل نشطة وتفرز المادة الفعالة القاتلة لأنواع الميكروبات الأخرى بأقل تركيز، وهو 5 mg/ml. أي أن ٥ جم من المادة كافية لتعقيم ١٠٠٠ لتر من اللبن أو أي سائل أو طعام. =

....

= ولعل عظمة الرسول ﷺ في الأمر بغمس الذباب تتضح في ميكانيكية إفراز المادة الفعالة (الدواء) حيث إن إفراز أنواع البكتريا النافعة والفطريات لهذه المواد لايتم إلا في وجود وسط، وهو هنا الطعام أو الشراب الموجود داخل الاناء. حيث يسمح هذا الوسط لأن يتقابل كل من الداء والدواء وجهًا لوجه، بدون عوائق ويتم الالتحام، وعند ذلك تقوم الكائنات المفيدة بالقضاء على الكائنات الضارة. ولقد وجد أن المادة المضادة للحيوية والتي تقتل البكتريا سالبة أو موجبة الجرام لاتتحرر من الخلايا الفطرية إلا اذا امتصت السائل، وعند ذلك فإنه بواسطة خاصية الضغط الاسموزي تنتفخ ثم تتفجر وتطلق محتوياتها التي تعتبر كالقنابل، وتقوم بالقضاء على البكتريا الضارة. ولوحظ أن هذه القنابل تقذف لمسافة ٢ مم داخل السائل وهي مسافة تعتبر عظيمة بالنسبة لحجم الكائنات الدقيقة وفي أبحاث كثيرة سابقة قام بها الباحث الحالي مع آخرين، تم عزل معظم البكتريا المرضة من على السطح الخارجي للذباب، وخاصة من على الأرجل والبطن، مثل بكتريا : الخمرة الخبيثة، التيفود، الباراتيفويد، الدوسنتاريا، أمراض العيون، الجهاز التنفسي، الجهاز الهضمي، الجهاز العصبي، الجهاز البولي التناسلي وغيرها كثير. لذلك فإنه عند غمس الذباب في الإناء؛ فإن البكتريا المفيدة والتي تم استخلاص المادة الفعالة منها، بالإضافة الى المواد ضد الحيوية المفرزة من الفطريات؛ تقوم بالقضاء على كل هذه الانواع الضارة. ولعلنا فهمنا الحكمة من قول سيد الخلق ﷺ: «فليغمسه» وفي أحاديث أخرى «فامقلوه» أي فاغمسوه. لقد لوحظ أن أعداد البكتريا بعد غمس الذبابة تتناقص كثيرًا عما كانت عليه قبل الغمس، وذلك لأن البكتريا المفيدة والفطريات تفرز المواد المضادة للحيوية، التي تقتل البكتريا الضارة بعد سقوطها في السائل. وهذا البحث يفسر النتائج التي توصل إليها د. نبيه عبدالرحمن باعشن والمشاركون معه في تناقص أعداد البكتريا في السائل بعد غمس الذبابة، وليس زيادتها كما هو متوقع". ينظر موسوعة القرآن والسنة http://quran-m.com/quran/article/2905، تاريخ الاسترجاع: ٢٨/ ٧/ ١٤٣٨هـ، ٣٥/ ٤/ ٢٠١٧م.

- وأمّا الحبّة السوداء، فقد أوضحت أبحاث الدكتور أحمد القاضي -أستاذ جرحة القلب في جامعة ميزوري في كولومبيا، ورئيس معهد الطب الإسلامي للتعليم والبحوث في بنما ستى في ولاية فلوريدا الأميركية منذ عام ١٩٨٠ وحتى وفاته- أنّ الحبّة السوداء تقوّي جهاز المناعة في الجسم، وتحسّن وظائف هذا النّظام، والملاحظ أنّ النبي ﷺ قال: «في الحبّة السّوداء شفاء من كلّ داء» وكلمة: «شفاء» وردت منكّرة، ولم ترد معرّفة بالألف واللاّم، ومن ثَمّ يمكن أن نقول: إنّ في الحبّة السوداء نسبةً من الشّفاء من كلّ داء، فهي إذًا تقوّي جهاز المناعة، وهو الجهاز الوحيد الذي يدافع عن الجسم، ويحميه من كلّ داء -على وجه الحقيقة واليقين- بما يحويه من نظام المناعة النوعية، أو المكتسبة، التي تحمي الجسم من الطُفيليّات، والمسبِّبات المَرَضيّة التي تهاجمه وتغزوه. ومن أراد الوقوف على مزيد من فوائد الحبّة السّوداء؛ فليرجع إلى موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسُّنّة، الرّابط http://quran-m.com/quran/article/2905، تاريخ الاسترجاع: ٢٨/ ٧/ ١٤٣٨هـ، ٣٥/ ٤/.

المطلب الثالث
شرط العمل بأحاديثه ﷺ الواردة في الشؤون الطبية

لا يُشترط للأخذ بأحاديثه ﷺ المتعلّقة بالمسائل الطبيّة أن تكون قطعية، ولا بالغة أعلى درجات الصّحّة[(١)]، بل إنّ القواعد تقتضي العمل بها إذا كانت صحيحة أو كانت في درجة الحسن؛ أي أنّ الظنّ بثبوتها عن النبي ﷺ كافٍ، كما أنّ الظني يقبل في مجال التشريع، وفي مسائل العقيدة الفرعية غير الأصول، وفي غير ذلك.. ثم كما هو معلوم فإنّ الطبّ قائم على الاجتهادات والظّنون، ولا يكاد يوجد في الطّبّ قطع.. لكن يشترط للمعالجة بالأحاديث الشريفة شرطان:

الشرط الأول: أن يتمّ تشخيص الدّاء بشكل جيّد، وأن يعرف سبب الأعراض الظاهرة، إذ ليس بالضرورة أن يكون للعرض الواحد سبب واحد، بل قد يكون العرض واحدًا والأسباب متعدّدة. والشرط الثاني أنّه ينبغي أن يُفهم الحديث الشريف على وجهه، لكي يُنزَّل بشكل صحيح؛ لأنّ من الأحاديث ما ورد لحالات خاصّة، ولأوضاع معيّنة، ولا ينبغي أن يؤخذ منها العموم[(٢)]، كما يؤكّد العلماء وشرّاح الأحاديث الشريفة. قال النووي رحمه الله: "إن علم الطب من أكثر العلوم احيتاجا إلى التفصيل، حتى إن المريض

---

(١) كما ادّعى الدكتور محمد سليمان الأشقر رحمه الله.

(٢) فحديث الحبّة السّوداء شفاء من كلّ داء، قال النووي رحمه الله عنه: "أما قوله ﷺ إنّ في الحبة السوداء شفاء من كل داء؛ إلاالسم" ... هو ﷺ قد يصف بحسب ما شاهده من غالب أحوال أصحابه رضي الله عنهم"، أي أنّه قد لا يكون عمومه مقصودًا للنبي ﷺ. شرح النووي على صحيح مسلم: ١٤/ ١٩٦، وقد ذكرنا قبل قليل، أنّ لفظ «شفاء» وردت في الحديث منكّرة، ولم ترد معرّفة، أي أنّ الحديث لا يفيد أنّه يحصل الشّفاء التامّ بها من كلّ داء، بل يعني أنّ فيها نوعًا من الشّفاء.

يكون الشىء دواءه فى ساعة، ثم يصير داءً له فى الساعة التى تليها؛ بعارض يعرض؛ من غضب يحمى مزاجه فيغير علاجه، أو هواء يتغير، أو غير ذلك مما لاتحصى كثرته. فإذا وجد الشفاء بشئ فى حالة بالشخص؛ لم يلزم منه الشفاءبه فى سائر الأحوال وجميع الأشخاص. والأطباء مجمعون على أن المرض الواحد يختلف علاجه باختلاف السن والزمان والعادة والغذاء المتقدمة، والتدبير المألوف، وقوة الطباع"[١] وفي هذا الكلام الذي يقوله النووي رحمه الله جواب لمن قد يعترض على الأخذ بالأحاديث النبوية المتعلّقة بالطب والعلاج، ويحتجّ لذلك بأنّ العلاجات التي وصفها النبي ﷺ تؤخذ أحيانًا، ولا يحصل الشّفاء، إذ يكون سبب عدم حصول الشّفاء؛ إمّا خطأ في تشخيص الحالة، أو خطأ في فهم الحديث، أو خطأ في تنزيله على الحالة التي يتمّ علاجها[٢].

(١) شرح صحيح مسلم،النووي: ١٤/ ١٩٢– ١٩٣

(٢) النووي، شرح صحيح مسلم: (١٤/ ١٩٢)

الخاتمة

الآن وقد انتهينا من دراسة مسألة اجتهاد رسول الله ﷺ في مسائل الطبّ، وعرفنا مواقف العلماء منها، واختلافهم فيها، وعرضنا أدلّة القائلين باحتمال طروء الخطأ على اجتهاده ﷺ فيها، وناقشناها مناقشة علميّة؛ فإنّنا نثبت هنا أهمّ النتائج التي خرجنا بها من هذا البحث، وهي:

١. ما كان من أقواله ﷺ -في الأمور الطّبّ أو غيرها من شؤون الدّنيا- قائمًا على الظّنّ أو الشك؛ فاحتمال الخطأ فيه وارد، ولكنّه لا يُقَرُّ عليه.

٢. يدلّ على كون ما يقوله ﷺ من قبيل الظّنّ أو الشّكّ نصّ الحديث نفسه، ويظهر ذلك من خلال جمع رواياته.

٣. الأحاديث التي لم ينصّ فيها على أنّها ظنّ؛ تُحمل على أنّها وحيٌ، أو اجتهاد صائب.

٤. إن حصل خطأ في اجتهاده ﷺ في مسألة من مسائل الطِّبِّ أو غيره؛ فإنّ الوحي يستدرك عليه خطأه ويصوّبه.

٥. الحديث عن اجتهاده ﷺ في مسائل الطب واحتمال ذلك للخطأ أحيانًا؛ إنّما هو ما كان في حال حياته؛ لأنّ احتمال أن ينزل الوحي وارد، أما بعد وفاته ﷺ فلا نتردّد في الأخذ بها؛ لأنّ سكوت الوحي عنها دليلٌ على أنّها حقٌّ، سواءٌ قلنا إنّها وحي، أو قلنا هي اجتهاد.

٦. لا يشترط للأخذ بالأحاديث الواردة في المسائل الطبيّة أن تكون في أعلى درجات الصِّحة والثبوت، بل يكفي أن تبلغ درجة الصّحيح أو حتى الحسن؛ ذلك أنّ طبّ الأطبّاء قائم على الاجتهاد، وكثيرٌ منه رجمٌ بظنون واهية.

٧. العمل بمقتضى ما ورد في أحاديثه ﷺ في مسائل الطّبّ؛ الأصل أنّه مباح؛ ذلك أنّها من قبيل الإرشاد إلى مصلحة دنيوية؛ لكن قصد العمل بمقتضاها تصديقًا له ﷺ ورغبة في التأسّي به؛ يجعله يرقى إلى درجة المندوب. هذا والله تعالى أعلم وأحكم.

وآخر دعوانا أن الحمد لله ربّ العالمين، وأفضل الصلاة وأتمّ التّسليم على سيّدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين والحمد لله ربّ العالمين.

فهرس المصادر والمراجع

١. الأشقر، محمد بن سليمان، (١٤٢٦هـ - ٢٠٠٦م)، مدى الاحتجاج بالأحاديث الواردة في الشؤون الطبّيّة والعلاجية، ضمن كتاب أبحاث في اجتهادية في الفقه الطبي، الطّبعة الأولى، دار النّفائس، الأردن، عمّان.

٢. الأصبحي، الإمام مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، بدون رقم الطبعة، الموطّأ، دار إحياء التراث العربي، مصر، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

٣. الآمدي، علي بن محمد أبو الحسن، (١٤٠٤هـ)، الإحكام في أصول الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق: د. سيد الجميلي.

٤. ابن أمير الحاج، أبو عبدالله، شمس الدين محمد بن محمد بن محمد، (١٤١٧هـ - ١٩٩٦م)، التقرير والتحرير في علم الأصول، دار الفكر، بيروت.

٥. الأوزجندي (وآخرون)، الشيخ نظام، (١٤١١هـ - ١٩٩١م)، الفتاوى الهندية في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، بدون رقم الطبعة، دار الفكر.

٦. الإيجي، القاضي أبو الفضل عضد الدين عبدالرحمن بن أحمد الإيجي الشيرازي الشافعي، (١٣١٦هـ)، شرح العضد على مختصر المنتهى الأصولي، الطبعة الأولى، تصوير عن طبعة المطبعة الأميرية الكبرى ببولاق مصر، دار الكتب العلمية.

٧. البزّار، أبو بكر أحمد بن عمرو بن عبدالخالق، ١٤٠٩هـ، مسند البزار (البحر الزخار)، الطّبعة الأولى، مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله.

٨. البغوي، الحسين بن مسعود البغوي، (١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م)، شرح السنّة، الطبعة الثانية، المكتب الإسلامي - دمشق - بيروت، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - محمد زهير الشاويش.
٩. التفتازاني، سعد الدّين، مسعود بن عمر، (١٣٨٠هـ - ١٩٦٠م)، تهذيب المنطق مع شرح الخبيصي وحاشية العطّار، دار إحياء التراث العربي لصاحبه عيسى البابي الحلبي، القاهرة.
١٠. الحاكم، محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، (١٤١١هـ- ١٩٩٠م)، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا.
١١. ابن حنبل، الإمام أحمد أبو عبدالله الشيباني، بدون رقم الطبعة، المسند، مؤسسة قرطبة، مصر.
١٢. ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد الحضرمي، (١٩٨٤م)، مقدمة ابن خلدون، الطبعة: الخامسة دار القلم - بيروت.
١٣. أبو داود، سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي، بدون رقم الطبعة، سنن أبي داود، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد.
١٤. الدّهلوي، شاه وليّ الله بن عبدالرحيم، حجة الله البالغة، بدون رقم الطبعة، دار الكتب الحديثة - مكتبة المثنى - القاهرة - بغداد، تحقيق: سيد سابق.
١٥. الزّرقاني، محمد بن عبدالباقي بن يوسف، (١٤١١هـ) شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.
١٦. الزّركشي، أبو عبدالله بدر الدين محمد بن عبدالله بن بهادر الزركشي الشافعي، تشنيف المسامع بجمع الجوامع لتاج الدين السبكي، (١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، مكتبة قرطبة للبحث العلمي وإحياء التراث، دراسة وتحقيق: د. سيد عبدالعزيز - د. عبدالله ربيع.

١٧. أبو زهرة، محمد، تاريخ المذاهب الإسلامية، بدون رقم الطبعة، دار الفكر العربي، القاهرة.

١٨. السُّبكي، علي بن عبدالكافي، (١٤٠٤هـ)، الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول للبيضاوي، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية - بيروت، تحقيق: جماعة من العلماء.

١٩. السّجستاني، سليمان بن الأشعث أبو داود، بدون رقم الطبعة، سنن أبي داود، دار الفكر، تحقيق: محمد محيي الدين عبدالحميد.

٢٠. السّخاوي، أبو الخير محمد بن عبدالرحمن بن محمد، المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة (١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م) الطبعة الأولى، دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق: محمد عثمان الخشت.

٢١. سراج الدين، الشيخ عبدالله بن نجيب، بدون تاريخ، سيّدنا محمد رسول الله ﷺ، الطبعة السابعة، مكتبة دار الفلاح، حلب.

٢٢. السّرخسي، أبو بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل، بدون رقم الطبعة، المبسوط، دار المعرفة - بيروت.

٢٣. الشاطبي، إبراهيم بن موسى اللخمي الغرناطي المالكي، بدون رقم الطبعة، الموافقات في أصول الفقه، دار المعرفة، بيروت، تحقيق: عبدالله دراز.

٢٤. الشافعي، محمد بن إدريس، (١٤١٣هـ-١٩٩٣م)، الأم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق محمود مطرجي.

٢٥. الشافعي، محمد بن إدريس أبو عبدالله، (١٣٥٨هـ-١٩٣٩م)، الرِّسالة، القاهرة - تحقيق: أحمد محمد شاكر.

٢٦. الشَّوكاني، محمد بن علي، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م)، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، دار الخير، دمشق.

٢٧. الشّيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي،(١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م)، اللُّمَع في أصول الفقه، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٨. الصالحي، محمد بن يوسف الصالحي الشامي، (١٤١٤هـ)، سبل الهدى والرشاد في سيرة خير العباد، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: عادل أحمد عبدالموجود وعلي محمد معوض.

٢٩. ابن عابدين، محمد أمين بن عابدين، (١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م)، رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت.

٣٠. العراقي، زين الدين أبو الفضل عبدالرحيم بن الحسيني العراقي، (٢٠٠٠م) طرح التثريب في شرح التقريب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: عبدالقادر محمد علي.

٣١. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل الشافعي، (١٤١٢هـ - ١٩٩٢م) الإصابة في تمييز الصحابة،، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، تحقيق: علي محمد البجاوي.

٣٢. العسقلاني، أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل الشافعي، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، بدون رقم الطبعة، دار المعرفة - بيروت، تحقيق: محب الدين الخطيب.

٣٣. القرافي، أبو العباس أحمد بن إدريس الصنهاجي،(١٤١٨هـ - ١٩٩٨م)، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق (مع الهوامش)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، تحقيق: خليل المنصور.

٣٤. القشيري، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، بدون رقم الطبعة، دار إحياء التراث العربي - بيروت، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

٣٥. القزويني، محمد بن يزيد ابن ماجه أبو عبدالله، سنن ابن ماجه، بدون رقم الطبعة، دار الفكر - بيروت - تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي.

٣٦. ابن قيّم الجوزية، محمد بن أبي بكر أيوب الزرعي أبو عبدالله، (١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م)، زاد المعاد في هدي خير العباد، الطبعة الرّابعة عشرة، مؤسسة الرسالة - مكتبة المنار الإسلامية - بيروت - الكويت، تحقيق: شعيب الأرناؤوط - عبدالقادر الأرناؤوط.

٣٧. ابن قيّم الجوزية، محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين، الطب النبوي، بدون رقم الطبعة، دار الهلال، بيروت.

٣٨. موسوعة الإعجاز العلمي في القرآن والسنّة، http://quranm.com/quran/article/2905.

٣٩. النّسائي، أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي، (١٤١١هـ - ١٩٩١م)، السنن الكبرى، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت،تحقيق: د.عبدالغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن.

٤٠. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، (١٣٩٢هـ)، شرح النووي على صحيح مسلم، الطبعة الثانية، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٤١. النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، (١٩٩٧م)، المجموع شرح المهذَّب، دار الفكر، بيروت.

٤٢. الهيثمي، علي بن أبي بكر، (١٤٠٧هـ) مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، بدون رقم الطبعة، دار الريان للتراث/دار الكتاب العربي - القاهرة ، بيروت.

٤٣. اليحصبي، القاضي أبو الفضل عياض اليحصبي، كتاب الشفا بتعريف حقوق المصطفى، بدون رقم الطبعة ولا دار النشر.

٤٤. www.eajaz.org/index.php/component/content/article/74.

٤٥. www.jameataleman.org/main/articles.aspx?article.

فهرس المحتويات

أَثَرُ الجماع وَدَواعيه
في الحَجِّ وَالعُمْرَة
دراسة فقهية مقارنة

إعداد:
أ. د. محمد محمد سلامه الشلش
أستاذ الفقه المقارن المشارك
جامعة القدس المفتوحة - فلسطين

ملخص البحث

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وبعد:

فإن الحج عبادة بدنية ومالية فرضها الله تعالى على المستطيع من المسلمين؛ وكذلك تشريع العمرة؛ لما فيهما من منافع عظيمة، تعود بالنفع على الحاج والمعتمر في الدنيا والآخرة، ومن أجَلِ هذه المنافع تطهير النفس وتزكيتها، وتهذيبها وتأديبها، وضبط الشهوة مخافة الغوص في وحلها، وقد جاء في الفقه الإسلامي كثير من الأحكام والتوجيهات التي تؤدي إلى تحقيق هذه الأهداف السامية النبيلة، فنهت الشريعة عن كل تصرّف من شأنه أن يفسد هذه العبادة ويبطلها، فحرّمت الجماع في أوقات وأزمان مخصوصة من أعمال الحج ومناسك العمرة، وحذّرت من الاقتراب من مقدماته ودواعيه، وغير ذلك. وهذه الدراسة تبحث في آثار الجماع ودواعيه في الحج والعمرة. وقد تناول الباحث في المبحث الأول أثر الجماع في الحج، وتحدّث في المبحث الثاني عن أثر الجماع في العمرة، وأمّا المبحث الثالث فكان في أثر مقدمات الجماع ودواعيه في الحج والعمرة، وختم الباحث بحثه بخاتمة لخّص فيها النتائج والتوصيات.

مُقَدِّمَة

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله ومن تبعه إلى يوم الدين وبعد:

فإن الحج عبادة بدنية ومالية فرضها الله تعالى على المستطيع من المسلمين؛ وكذلك العمرة لما فيهما من منافع عظيمة، تعود بالنفع على الحاج والمعتمر في الدنيا والآخرة، ومن أجَلِ هذه المنافع تطهير النفس وتزكيتها، وتهذيبها وتأديبها، وضبط الشهوة مخافة الغوص في دنسها ووحلها، وقد جاء في الفقه الإسلامي سيل من الأحكام والتوجيهات التي تؤدي إلى تحقيق هذه الأهداف السامية النبيلة، فنهت الشريعة عن كل تصرّف من شأنه أن يفسد هذه العبادة ويبطلها، فحرّمت الجماع في أوقات وأزمان مخصوصة من أعمال الحج ومناسك العمرة، وحذّرت من الاقتراب من مقدماته ودواعيه، قال تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۖ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍ ۚ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِى ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْ ۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌ ۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِى ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِ ۚ وَٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓا۟ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿١٩٦﴾﴾ [البقرة:١٩٦].

وعن عائشة رضي الله عنها أنها قَالَتْ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ الله عَلَى النِّسَاءِ جِهَادٌ؟ قَالَ: «نَعَمْ،

عَلَيْهِنَّ جِهَادٌ، لَا قِتَالَ فِيهِ: الْحَجُّ وَالْعُمْرَةُ».[1] ولمّا كانت تصفية النفس من الأدناس، وسموها على الرذيلة بإتيان الفضيلة غرضًا من أغراض الحج والعمرة كان لا بد من تشريع الأحكام والوسائل التي تؤدي إلى تحقيق هذا الهدف النبيل، وتقي الحاج والمعتمر مصارع السوء والإثم، وتحفظ هذه العبادة من الفساد والضياع، فنهت الشريعة عن كل تصرّف من شأنه أن يفسد هاتين العبادتين ويبطلهما، فحرّمت الجماع في أوقات مخصوصة، وحذّرت من الاقتراب من مقدماته ودواعيه وأسبابه التي قد تفسدهما، وتؤثر فيهما سلبًا.

أهمية البحث وأسباب اختياره

لهذا البحث أهمية لا يمكن إنكارها، فهو يعالج مسألة فقهية في مجال العبادات التي يحرص المسلم على صحتها وقبولها، لما في ذلك من أجر كبير وثواب جزيل عظيم؛ كما يجهل كثير من الناس كليات وفروع هذه المسألة، فتكثر الأسئلة عنها عند أداء مناسك الحج والعمرة، وبعد البحث لم أعثر على دراسة تختص بتناول هذا الموضوع بذاته، خاصة وأن فروعه تأتي بين السطور لا تحت عناوين منفصلة، ولا أجد حرجًا في تناول هذه المسألة الفقهية التي تناول فقهاؤنا السابقون فروعها في كتبهم، فأحببت أن أجمع ما يتعلق بها من أحكام في هذا البحث؛ ليستفيد منها أهل العلم، ويفيدوا بها غيرهم من السائلين والباحثين عن الحق والصواب.

أهداف البحث

يهدف البحث إلى ما يلي:

(١) سنن ابن ماجه،كتاب المناسك، بَابُ الْحَجُّ جِهَادُ النِّسَاءِ، ٢/ ٩٦٨، حديث رقم ٢٨٩٧. الحديث أخرجه البخاري في صحيحه من رواية غير واحد عن حبيب وليس فيه ذكر العمرة. نصب الراية ج٣/ص١٤٨. حكم الألباني: صحيح. سنن ابن ماجه، ٢/ ٩٦٨.

١. إظهار فضائل الشريعة الإسلامية وقدرتها على الارتقاء بالنفس البشرية إلى معارج الخير والفضيلة.

٢. بيان معنى الحج والعمرة وفضلهما.

٣. تأصيل أحكام الفقه الإسلامي في أثر الجماع ودواعيه في الحج والعمرة وما يترتب على ذلك من أحكام.

الدراسات السابقة

لقد تناول الفقهاء السابقون واللاحقون فروع هذه المسألة وأحكامها في معرض حديثهم عن مفسدات الحج والعمرة ومبطلاتهما، فلا تجد مرجعًا فقهيًا من كتب المذاهب الفقهية الأربعة وغيرها من شروح الحديث إلاّ وتحدّث عن هذه الأحكام، وتناولها بالبحث والتفصيل، لكنني بعد البحث والتنقيب والاستفسار لم أعثر على أيّة دراسة مستقلة انفردت في الحديث عن هذا الموضوع وأحكامه.

منهجية البحث

لقد سلكت في كتابة هذا البحث المنهج الوصفي مستفيدًا من المنهج الاستقرائي، فقمت أولًا باختيار الموضوع وعنوانه، ثمّ أعددت الخطة بالرجوع إلى المراجع المناسبة، وذكرت آراء المذاهب الفقهية في كل مسألة، كما ذكرت أدلتهم عليها، ثم ناقشت هذه الأدلة، وذكرت الراجح من هذه الآراء بالاعتماد على قوة الدليل، وخرّجت الأحاديث والآثار تخريجًا علميًا بالرجوع إلى كتب التخريج المعتمدة، وبيّنت معاني المفردات والمصطلحات الصعبة بالرجوع إلى كتب اللغة العربية ومعاجمها، وأشرت إلى المعاني في الحواشي السفلية، وختمت بحثي بخاتمة لخّصت فيها ما توصّلت إليه من نتائج وتوصيات.

خطّة البحث

لقد جعلت خطّة البحث كما يلي:

مقدّمة، تحدّثت فيها عن أهميّة الموضوع، وأهداف الدراسة وأسباب اختيارها، والدراسات السابقة، وخطّة البحث ومنهجيّته.

تمهيد: تناولت فيه معنى الحج والعمرة وفضلهما.

المباحث والمطالب، وقد جعلتها كما يلي:

المبحث الأول: أثر الجماع في الحج، وفيه أحد عشر مطلبًا:

المطلب الأول: حكم جماع المحرم بالحج.

المطلب الثاني: حالات الجماع في الحج.

المطلب الثالث: أثر جماع الصبي المحرم في الحج.

المطلب الرابع: أثر الجماع في إعادة الإحرام.

المطلب الخامس: حكم التفريق بين الزوجين المتجامعين في الحج.

المطلب السادس: الجماع مع وجود العازل أو بعضو حيوان.

المطلب السابع: جماع المحرم ناسيًا.

المطلب الثامن: حكم إكراه المحرمة على الجماع.

المطلب التاسع: تكرار المحرم للجماع.

المطلب العاشر: أثر اللواط في فساد الحج.

المطلب الحادي عشر: أثر وطء البهيمة في فساد الحج.

المبحث الثاني: أثر الجماع في العمرة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: حكم جماع المحرم بالعمرة.

المطلب الثاني: حكم القارن إذا جامع.

المبحث الثالث: أثر مقدمات الجماع ودواعيه في الحج والعمرة، وفيه سبعة مطالب:

المطلب الأول: حكم مباشرة المحرم فيما دون الفرج.

المطلب الثاني: حكم القُبلة للمحرم بالحج والعمرة.

المطلب الثالث: حكم الاستمناء للمحرم بحج أو عمرة.

المطلب الرابع: النظر بشهوة وأثره في حج المحرم وعمرته.

المطلب الخامس: التَفكير بشهوة وأثره في حج المحرم وعمرته.

المطلب السادس: أثر احتلام المحرم في حجه وعمرته.

المطلب السابع: حكم استعمال المهيجات الجنسية في الحج والعمرة.

خاتمة: لخّصت فيها نتائج البحث.

التوصيات.

واللّهَ أسأل أن يجعل عملي هذا خالصًا لوجهه الكريم إنّه سميع قريب مجيب.

تمهيد
معنى الحج والعمرة وفضلهما

أولًا: معنى الحج والعمرة في اللغة والاصطلاح

الحَجُّ لغة: القصدُ. حَجَّ إلينا فلانٌ أي قَدِمَ، وحَجَّه يَحُجُّه حَجًّا قصده، وحَجَجْتُ فلانًا واعتَمَدْتُه أي قصدته.(١)

وفي الاصطلاح الشرعي: للفقهاء عبارات متقاربة في المعنى الشرعي للحج، فقد عرّفه الحنفية بأنه: زيارة مكان مخصوص في زمن مخصوص بفعل مخصوص بأن يكون محرمًا بنية الحج(٢). وعند الشافعية: قصد الكعبة للنسك.(٣) وقال الحنابلة: هو اسم لأفعال مخصوصة(٤). من خلال هذه التعاريف يتبيّن لي أن الفقهاء متفقون على أن الحج هو قصد البيت الحرام للقيام بأفعال الحج من طواف وسعي ووقوف بعرفة وغير ذلك مع النية.

والعُمْرَة لغة: من اعْتَمر، وأصله مِنَ الزِّيَارَةِ، وَالْجَمْعُ العُمَر(٥).

واصطلاحًا: قصد البيت على كيفية خاصة.(٦) أو هي عبارة عن أفعال مخصوصة هي الطواف والسعي، دون الوقوف بعرفة، ودون المبيت بمزدلفة(٧).

(١) لسان العرب، ابن منظور، ج٢/ص٢٢٦.
(٢) الدر المختار، الحصكفي، ج٢/ص٤٥٤.
(٣) الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٥٠.
(٤) شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج١/ص٥١١. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٨٥.
(٥) لسان العرب، ابن منظور، ٤/ ٦٠٤.
(٦) شرح الزرقاني، ج٢/ص٣٥٩.
(٧) عون المعبود، العظيم أبادي، ج٥/ص٣١٩.

ثانيًا. فضل الحج والعمرة

أما الحج فهو أحد الأركان الخمسة التي بني عليها الإسلام[١]. وهو من أفضل القرب والأعمال التي يتقرب بها المسلم إلى الله تعالى، فعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قال: سُئِلَ النبيُّ صلى الله عليه وسلم أيُّ الأعْمَالِ أفْضَلُ؟ قالَ: «إيمَانٌ بالله ورسُولِه». قِيلَ: ثُمَّ ماذَا؟ قال: «جِهَادٌ في سَبِيلِ الله». قِيلَ: ثُمَّ ماذا؟ قال: «حَجٌّ مَبْرُورٌ»[٢]. ومعنى الحج المبرور أي المقبول. وقال النووي: لا يخالطه شيء من الإثم. قال القرطبي: الأقوال التي ذكرت في تفسير الحج المبرور متقاربة المعنى وهي أنه الحج الذي وفيت أحكامه، ووقع موقعًا لما طلب من المكلف على الوجه الأكمل[٣].

وللحج منافع دنيوية، فهو مؤتمر عام للمسلمين، يقوي علاقاتهم، ويزيد من تعاونهم في كل ما يخدم مصالحهم في الدين والدنيا.

وأما فضل العمرة فكبير، فبالإضافة إلى ما ذكر في فضل الحج فإن العمرة كفارة للذنوب، عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: أَنَّ رَسُولَ الله صلى الله عليه وسلم قَالَ: «العُمْرَةُ إِلَى العُمْرَةِ كَفَّارَةٌ لِمَا بَيْنَهُمَا، وَالحَجُّ المَبْرُورُ لَيْسَ لَهُ جَزَاءٌ إِلَّا الجَنَّةُ»[٤]. وهي في رمضان تعدل حجة في الثواب والأجر، فعن ابْنَ عَبَّاس رضي الله عنهما قَالَ: قَالَ رَسُولُ الله صلى الله عليه وسلم لامْرَأَة مِنَ الأَنْصَارِ: «مَا مَنَعَك أَنْ تَحُجِّي مَعَنَا؟» قَالَتْ: لَمْ يَكُنْ لَنَا إِلَّا نَاضِحَانِ[٥] فَحَجَّ أَبُو وَلَدِهَا وَابْنُهَا عَلَى نَاضِح، وَتَرَكَ لَنَا نَاضِحًا نَنْضِحُ عَلَيْهِ، قَالَ: «فَإِذَا جَاءَ رَمَضَانُ فَاعْتَمِرِي، فَإِنَّ عُمْرَةً فِيهِ تَعْدِلُ حَجَّةً»[٦].

(١) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٨٥. شرح منتهى الإرادات، البهوتي، ج١/ص٥١١.
(٢) صحيح البخاري، كتاب الحج، باب فضل الحج المبرور، ج٢/ص٥٥٣.
(٣) فتح الباري، ابن حجر، ج٣/ص٣٨٢.
(٤) صحيح البخاري، كتاب الحج، بَابُ وُجُوبِ العُمْرَةِ وَفَضْلِهَا، ج٢/ص٥٥٣.
(٥) الناضح: البعير أو الثور أو الحمار الذي يستقى عليه الماء. لسان العرب، ابن منظور، ج٢/ص٦١٩.
(٦) صحيح مسلم، كتاب الحج، بَابُ فضل العمرة في رمضان، ج٢/ص٩١٧.

والحج هو الحج الأكبر والعمرة هي الحج الأصغر، فعَنْ أَبِي بَكْرِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَتَبَ إِلَى أَهْلِ الْيَمَنِ كتَابًا، وَبَعَثَ بِه مَعَ عَمْرِو بْنِ حَزْمٍ فِيهِ: «وَأَنَّ الْعُمْرَةَ الْحَجُّ الأَصْغَرُ، وَلَا يَمَسَّ الْقُرْآنَ إِلَّا طَاهِرٌ»[1].

(١) سنن الدارقطني، كتاب الحج، باب المواقيت، ٢/٢٨٥. قال ابن حجر: إسناده ضعيف. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر، ج١/ص٨٧.

المبحث الأول
أثر الجماع في الحج

المطلب الأول
حكم جماع المحرم بالحج

اتفق أهل العلم[(١)] على أنه يحرم على المحرم وطء امرأته في الفرج أو الدبر، أولج ذكره كله أو بقدر الحشفة، أو قدرها من مقطوعها. ويحرم على المرأة الحلال تمكين زوجها المحرم من جماعها؛ لأنه إعانة على معصية، ويحرم على الحلال جماع زوجته المحرمة.[(٢)] ودليلهم الكتاب والأثر والإجماع:

١. فمن الكتاب: قوله تعالى: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُ ۗ وَتَزَوَّدُوا۟ فَإِنَّ خَيْرَ ٱلزَّادِ ٱلتَّقْوَىٰ ۚ وَٱتَّقُونِ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿١٩٧﴾﴾ [البقرة:١٩٧]. فهو دليل على المنافاة بين الحج والجماع[(٣)]. والرفث شامل للجماع ومقدماته بشهوة[(٤)].

٢. من الأثر: عَن ابْنِ عَبَّاس رضي الله عنهما فِي رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى امْرَأَتِه وَهُوَ مُحْرِمٌ قَالَ: «اقْضِيَا نُسُكَكُمَا، وَارْجِعَا إِلَى بَلَدِكُمَا، فَإِذَا كَانَ عَامٌ قَابِلٍ فَاخْرُجَا

(١) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص٥٧. البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٦.كفاية الطالب، المالكي، ج١/ص٦٩٣. التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٦. المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٠. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩.

(٢) الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦١.

(٣) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص٥٧.

(٤) فتح الوهاب، الأنصاري، ج١/ص٢٦٣. أضواء البيان، الشنقيطي،ج٥/ص٢٨.

حَاجَّيْنِ، فَإِذَا أَحْرَمْتُمَا فَتَفَرَّقَا، وَلاَ تَلْتَقِيَا حَتَّى تَقْضِيَا نُسُكَكُمَا، وَأَهْدِيَا هَدْيًا»[١].

٣. من الإجماع: قال ابن عبدالبر: أجمع علماء المسلمين على أن وطء النساء على الحاج حرام من حين يحرم حتى يطوف طواف الإفاضة[٢].

وقال ابن المنذر: وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من الجماع، والطيب، وبعض اللباس، وأخذ الشعر، وتقليم الأظافر[٣].

المطلب الثاني
حالات الجماع في الحج

الجماع في الحج له حالات، والحكم يختلف باختلاف الحالة:

الحالة الأولى: أن يجامعها بعد الإحرام وقبل الوقوف بعرفات:

إذا أحرم الحاج وهو يجامع لم ينعقد إحرامه على الأصح.[٤] وإذا جامع امرأته بعد الإحرام وقبل الوقوف بعرفات فلا خلاف بين أهل العلم[٥] في أن حجه يفسد بذلك أنزل أو لم ينزل، ولا خلاف بينهم أنه لا يفسد الحج من محظورات الإحرام إلا الجماع خاصة. قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن من جامع عامدًا في حجه قبل وقوفه بعرفة أن عليه حج قابل والهدي)[٦].

(١) السنن الكبرى للبيهقي، كتاب الحج، باب ما يفسد الحج، ج٥/ ص ١٦٧. قال النووي: إسناد صحيح. المجموع للنووي، ج٧/ص٣٣٥. الطريفي، التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل ص١٥٨.

(٢) الاستذكار، ابن عبدالبر،ج٤/ص٢٥٧.

(٣) الإجماع، ابن المنذر، ص٨.

(٤) الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦١. حاشية البجيرمي، ج٢/ص١١٥.

(٥) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص٥٧. بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٦. التاج والإكليل، المواق، ج٣/ ص١٦٩. الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦١. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩.

(٦) الإجماع، ابن المنذر، ص٨.

أدلتهم:

أولًا. من الأثر استدلوا بما يلي:

١. عَنْ مَالك أَنَّهُ بَلَغَهُ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّاب وَعَلي بْنَ أَبِي طَالب وَأَبَا هُرَيْرَة رضي الله عنهم سُئلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ بِالْحَجِّ فَقَالُوا: «يَنْفُذَان يَمْضِيَان لوَجْهِهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا حَجُّ قَابِلٍ وَالْهَدْي». قَالَ: وَقَالَ عَلي بْنُ أَبِي طَالب: «وَإِذَا أَهَلَّا بِالْحَجِّ مِنْ عَامٍ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا».[١] وجه الدلالة: منطوق الأثر علىً أن الرجل والمرأة المحرمين يتمان حجهما لوجوب إتمام فاسد الحج وكذا العمرة، ثم عليهما الحج من قابل عاجلًا قضاء عن هذا الفاسد، وعليهما الهدي في القضاء جبرًا لفعلهما.[٢]

٢. عَن ابْن عَبَّاس رضي الله عنهما في رَجُلٍ وَقَعَ عَلَى امْرَأَته وَهُوَ مُحْرِمٌ قَالَ: «اقْضِيَا نُسُكَكُمَا وَارْجِعَا إِلَى بَلَدِكُمَا، فَإِذَا كَانَ عَامُ قَابِلٍ فَاخْرُجَا حَاجَّيْن، فَإِذَا أَحْرَمْتُمَا فَتَفَرَّقَا وَلاَ تَلْتَقِيَا حَتَّى تَقْضِيَا نُسُكَكُمَا، وَأَهْدِيَا هَدْيًا»[٣]. قال ابن المنذر: قول ابن عباس هذا أعلى شيء روي فيمن وطىء في حجه[٤].

وإذا فسد حجه بجماعه قبل الوقوف بعرفات فعليه المضي في فاسد نسكه من حج أو عمرة، ويقضي الحج من قابل، أي فورًا من العام القادم، حتى وإن كان نسكه تطوعًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّوا۟ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ ۚ فَإِنْ أُحْصِرْتُمْ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْىِ ۖ وَلَا تَحْلِقُوا۟ رُءُوسَكُمْ حَتَّىٰ يَبْلُغَ ٱلْهَدْىُ مَحِلَّهُۥ ۚ فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ بِهِۦٓ

(١) موطأ مالك،كتاب الحج، باب هدي المحرم إذا أصاب أهله، ج١/ص٣٨١. ورواه البيهقي من طريق ابن بكير عن مالك وهو بلاغ. وأخرجه البيهقي من طريق الوليد بن مسلم عن الأوزاعي عن عطاء عن عمر بن الخطاب. قال: وهذا منقطع بين عطاء وعمر. نصب الراية، الزيلعي، ج٣/ص١٢٦.

(٢) شرح الزرقاني، ج٢/ص٤٣٩.

(٣) سبق تخريجه.

(٤) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩.

أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ فَفِدْيَةٌ مِّن صِيَامٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ نُسُكٍۚ فَإِذَآ أَمِنتُمْ فَمَن تَمَتَّعَ بِٱلْعُمْرَةِ إِلَى ٱلْحَجِّ فَمَا ٱسْتَيْسَرَ مِنَ ٱلْهَدْيِۚ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَٰثَةِ أَيَّامٍ فِي ٱلْحَجِّ وَسَبْعَةٍ إِذَا رَجَعْتُمْۗ تِلْكَ عَشَرَةٌ كَامِلَةٌۗ ذَٰلِكَ لِمَن لَّمْ يَكُنْ أَهْلُهُۥ حَاضِرِي ٱلْمَسْجِدِ ٱلْحَرَامِۚ وَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّ ٱللَّهَ شَدِيدُ ٱلْعِقَابِ ﴿١٩٦﴾ [البقرة:١٩٦]. وعليه الهدي، وهو عند المالكية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، وجماعة من الصحابة بدنة[٤] إن كان استكرهها، وإن كانت طاوعته فعلى كل واحد منهما بدنة[٥]. وروي ذلك عن ابن عباس وعطاء وطاوس ومجاهد[٦]. وقال أبو حنيفة: عليه شاة[٧]. وقال داود: هو مخير بين بدنة وبقرة وشاة[٨]. وقال الثوري وإسحاق: عليه بدنة، فإن لم يجد فشاة[٩].

الحالة الثانية: الجماع بعد الإحرام وبعد الوقوف بعرفات وقبل رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة:

اختلف الفقهاء فيمن جامع بعد الوقوف بعرفات وقبل رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة، أي قبل التحللين، وهذه آراؤهم في المسألة:

١. قال الحنفية[١٠]: حجه صحيح، وعليه أن يهدي بدنة متمسكًا بظاهر حديث عبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ يَعْمُرَ الدِّيلي قَالَ: شَهِدْتُ رَسُولَ اللهِ ﷺ وَهُوَ وَاقِفٌ بِعَرَفَةَ، وَأَتَاهُ نَاسٌ منْ أَهْلِ نَجْدٍ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللهِ كَيْفَ الْحَجُّ؟ قَالَ: «الْحَجُّ عَرَفَةُ»[١١].

(١) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٩. كفاية الطالب، المالكي،ج١/ص٦٩١.
(٢) الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦١.
(٣) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩.
(٤) البدنة: تقع على الناقة والبقرة والبعير الذكر مما يجوز في الهدي والأضاحي، وهي بالبدن أشبه، ولا تقع على الشاة سميت بدنة لعظمها وسمنها، وجمع البدنة البدن. لسان العرب، ابن منظور، ج١٣/ص٤٩.
(٥) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩.
(٦) المرجع السابق.
(٧) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٧. المبسوط، السرخسي، ج٤/ص٥٧.
(٨) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩.
(٩) المرجع السابق.
(١٠) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص٥٧. الهداية، المرغيناني، ج١/ص١٦٤.
(١١) سنن ابن ماجه، كتاب الحج، باب من أتى عرفة قبل الفجر ليلة جمع، ج٢/ص١٠٠٣. صحيح الإسناد. كشف الخفاء، العجلوني، ج١/ص٤٢٠. وقال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم من الصحابة وغيرهم. وحسنه الترمذي وصححه. تخريج الأحاديث والآثار، الزيلعي، ج١/ص١٢٧. تحقيق الألباني: =

فمن وقف بعرفة فقد تم حجه، وبالاتفاق لم يرد التمام من حيث أداء الأفعال، فقد بقي عليه بعض الأركان، وإنما أراد به الإتمام من حيث أنه يأمن الفساد.[١] ويجب بدنة لو جامع بعد الوقوف بعرفة قبل الحلق، ولا يفسد حجه.

وأجيب عن ذلك بأن قوله عليه الصلاة والسلام: «الحج عرفة» يعني معظمه أو أنه ركن متأكد فيه.[٢]

٢. وقال المالكية في المشهور عنهم: إذا وطىء قبل الرمي بعد الوقوف فحجه فاسد، وعليه القضاء والهدي في عام قابل.[٣] وإن وطيء بعد يوم النحر قبل أن يرمي ويفيض لم يفسد حجه، وليس بمنزلة من وطىء يوم النحر، وعليه عمرة وهديان، هدي لوطئه، وهدي لتأخير رمي الجمرة[٤]. فعَنْ عَطَاءِ بْنِ أَبِي رَبَاحٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلٍ وَقَعَ بِأَهْلِهِ وَهُوَ بِمِنًى قَبْلَ أَنْ يُفِيضَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَنْحَرَ بَدَنَةً[٥].

٣. وقال الشافعية،[٦] والحنابلة:[٧] يفسد الحج، ويلزمه بدنة، بدليل أن رجلًا لقي عَبْدَ اللَّهِ بْنَ عَمْرٍو فَسَأَلَهُ عَنْ مُحْرِمٍ وَقَعَ بِامْرَأَتِهِ، فَأَشَارَ لَهُ إِلَى عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ، فَلَمْ يَعْرِفْهُ الرَّجُلُ. قَالَ: فَذَهَبْتُ مَعَهُ، فَسَأَلَهُ عَنْ مُحْرِمٍ وَقَعَ بِامْرَأَتِهِ. قَالَ: بَطَلَ حَجُّهُ. قَالَ: فَيَقْعُدُ؟

= صحيح. صحيح وضعيف سنن ابن ماجة، ج٧/ ص ١٥.

(١) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص٥٧.

(٢) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩.

(٣) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٧. القوانين الفقهية، ابن جزي، ص٩٣.

(٤) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٧.

(٥) موطأ مالك، كتاب الحج، باب من أصاب أهله قبل أن يفيض، ج١/ص٣٨٤. إسناده صحيح. إرواء الغليل، الألباني، ج٤/ ص ٢٣٥.

(٦) إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٧.

(٧) شرح العمدة، ابن تيمية،ج٣/ص٢٤٩. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٣.

قَالَ: لَا، بَلْ يَخْرُجُ مَعَ النَّاسِ، فَيَصْنَعُ مَا يَصْنَعُونَ، فَإِذَا أَدْرَكَهُ قَابِلٌ حَجَّ، وَأَهْدَى. فَرَجَعَا إِلَى عَبْدِ اللهِ بْنِ عَمْرٍو، فَأَخْبَرَاهُ، فَأَرْسَلَنَا إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ شُعَيْبٌ: فَذَهَبْتُ مَعَهُ إِلَى ابْنِ عَبَّاسٍ، فَقَالَ لَهُ مِثْلَ مَا قَالا[1]. ولم يستفصلوا السائل؛ ولأنه وطء صادف إحرامًا تامًا فأفسده كقبل الوقوف.[2] ولأنه وطىء في إحرام كامل فأشبه الوطء قبل الوقوف[3].

والراجح ما ذهب إليه الشافعية والحنابلة؛ لقوة دليلهم وصراحته بفساد الحج في هذه الحالة، بل هو قول كبار الصحابة والتابعين كابن عمر وابن عباس وجابر بن زيد ومجاهد[4]. وأما حديث «الحج عرفة» فالمقصود به تمام أداء الأعمال لا تمام الأمان من الفساد، وأما إيجاب عمرة وهديين كما قال الإمام مالك فلا دليل عليه.

الحالة الثالثة: الجماع بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة:

وإن كان جماعه بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة فقولان في المسألة:

القول الأول: حجه صحيح عند الجمهور،[5] ولا يلزمه الإحرام؛ لأنه إحرام لا يفسد جميعه فلم يفسد بعضه، كما لو وطء بعد التحلل الثاني. سندهم حديث عُرْوَةَ بْنِ مُضَرِّسٍ رضي الله عنه أن رَسُولُ اللهِ ﷺ قال: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَدْفَعَ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ

(١) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الحج، باب ما يفسد الحج، ج٥/ص١٦٧. قال البيهقي: هذا إسناد صحيح. والأثر رجاله كلهم ثقات مشهورون. الدراية في تخريج أحاديث الهداية، ابن حجر، ج٢/ص٤١.

(٢) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٣. شرح العمدة، ابن تيمية،ج٣/ص٢٤٩.

(٣) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٤٩.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة، ج٣/ص١٦٤.

(٥) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٨.التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٧. بداية المجتهد، ابن رشد،ج١/ ص٢٧١. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠.كشاف القناع، البهوتي،ج٢/ص٤٤٦. المغني، ابن قدامة، ج٣/ ص٢٥٥.

ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ أَتَمَّ حَجَّهُ، وَقَضَى تَفَثَهُ[1]»[2]. فتبين من الخبر أن من وقف بعرفة ليلًا أو نهارًا فقد تم حجه.

وعَنْ عَطَاءٍ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنهما أَنَّ رَجُلًا أَصَابَ مِنْ أَهْلِهِ قَبْلَ أَنْ يَطُوفَ بِالْبَيْتِ يَوْمَ النَّحْرِ فَقَالَ: «يَنْحَرَانِ جَزُورًا بَيْنَهُمَا، وَلَيْسَ عَلَيْهِمَا الْحَجُّ مِنْ قَابِلٍ».[3] ولا نعرف له مخالفًا في الصحابة؛ ولأن الحج عبادة لها تحللان، فوجود المفسد بعد تحللها الأول لا يفسدها، كبعد التسليمة الأولى في الصلاة، وبهذا فارق ما قبل التحلل الأول[4].

ولا فرق بين من حلق ومن لم يحلق في أنه لا يفسد حجه بالوطء بعد الرمي عند الجمهور؛ لترتيبهم هذا الحكم على الوطء بعد مجرد الرمي من غير اعتبار أمر زائد[5]. ولحديث رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ شَهِدَ صَلَاتَنَا هَذِهِ، وَوَقَفَ مَعَنَا حَتَّى نَدْفَعَ، وَقَدْ وَقَفَ بِعَرَفَةَ قَبْلَ ذَلِكَ لَيْلًا أَوْ نَهَارًا، فَقَدْ أَتَمَّ حَجَّهُ، وَقَضَى تَفَثَهُ»[6]. أي أمن من فساده لبقاء الركن الثاني وهو الطواف[7].

واختلفوا فيما يجب على من وطىء بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة: فعند الحنفية أنّ جامع بعد الحلق فعليه شاة لقصور

(١) قضى تفثه: أي أتم مدة إبقاء التفث يعني الوسخ وغيره مما يناسب المحرم، فحل له أن يزيل عنه التفث بحلق الرأس وقص الشارب والأظفار، وحلق العانة، وإزالة الشعث والدرن والوسخ مطلقًا. حاشية السندي، ج٥/ص٢٦٤.

(٢) سنن الترمذي، كتاب الحج، باب ما جاء فيمن أدرك الإمام بجمع فقد أدرك الحج، ج٣/ص٢٣٨. صحح هذا الحديث الدارقطني والحاكم والقاضي أبو بكر بن العربي على شرطهما. تلخيص الحبير، ابن حجر، ج٢/ص٢٥٦. نصب الراية، الزيلعي،ج٣/ص٧٣.

(٣) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الحج، باب الرجل يصيب امرأته بعد التحلل الأول وقبل الثاني، ج٥/ص١٧١.
قال الألباني: صحيح موقوف. مختصر إرواء الغليل، ج١/ ص ٢٠٢.

(٤) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٤.

(٥) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٧. القوانين الفقهية، ابن جزي، ص٩٣. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٤.

(٦) سبق تخريجه.

(٧) البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٨. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٥.

الجناية لوجود الحل الأول بالحلق، وأنّ جامع بعد الوقوف وقبل الحلق فعليه بدنة[١]. وقال الشافعية: عليه بدنة جامع قبل الحلق أو بعده[٢]. وهو رواية راجحة عن أحمد[٣]. وبه قال ابن عباس وعطاء والشعبي[٤]. عمدتهم في ذلك أنه وطىء في الحج فوجبت عليه بدنة، كما قبل رمي جمرة العقبة[٥].

وعن أحمد في رواية مرجوحة: الواجب عليه بالوطء في هذه الحالة شاة. وهو قول عكرمة وربيعة وإسحاق؛ لأنه وطء لم يفسد، فلم يوجب كالوطء دون الفرج إذا لم ينزل؛ ولأن حكم الإحرام خف بالتحلل الأول، فينبغي أن يكون موجبه دون موجب الإحرام التام.[٦]

ومذهب المالكية أن حجه صحيح وعليه هدي شاة وعمرة ينحر الهدي فيها، ووجهه عنده أن الجماع لما كان بعد التحلل الأول برمي جمرة العقبة لم يفسد به الحج، ولكنه وقع فيه نقص بسبب الجماع قبل التحلل الثاني، فكان هذا النقص عنده يجبر بالعمرة والهدي[٧].

القول الثاني: عليه حج من قابل؛ لأن الوطء صادف إحرامًا من الحج فأفسده كالوطء قبل الرمي، وبه قال النخعي والزهري وحماد.[٨] وما ذهب إليه الجمهور أقوى وأولى؛ لقوة دليلهم من السنة والأثر، وضعف دليل المعارضين الذين استدلوا بالعقل الذي لا يقوى على معارضة النقل. وأثر ابن عباس الذي استدل به الجمهور قال بقوله

(١) البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٨. مجمع الأنهر، شيخي زاده،ج١/ص٤٣٧.
(٢) مغني المحتاج، الشربيني،ج١/ص٥٢٢. مختصر المزني، ص٦٩.
(٣) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٥. كشاف القناع، البهوتي،ج٢/ص٤٤٦.
(٤) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٥.
(٥) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٥. كشاف القناع، البهوتي،ج٢/ص٤٤٦.
(٦) المرجعان السابقان.
(٧) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٧. تبيين الحقائق، الزيلعي،ج٢/ص٥٨. حلية العلماء، الأصبهاني، ج٣/ص٢٦٦.
(٨) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٧. القوانين الفقهية، ابن جزي، ص٩٣.

رَبيعَةَ، وقَالَ فيه مَالكٌ: وَذَلكَ أَحْسَنُ مَا سَمعْتُ.[1] وعَنْ عَطاء عَن ابْن عَبَّاس: أَنَّهُ سُئلَ عَنْ رَجُل وَقَعَ عَلَى أَهْله وَهُوَ مُحْرِمٌ وَهُوَ بِمِنًى قَبْلَ أَنْ يُفيضَ، فَأَمَرَهُ أَنْ يَنْحَرَ بَدَنَةً.[2]

المطلب الثالث
أثر جماع الصبي المحرم في الحج

إذا جامع الصبي المميز المحرم ففي فساد حجه أقوال:

أحدها: قال الحنفية[3]: يفسد حجه أنزل أم لم ينزل، ولا يلزمه شيء كالمعتوه والمجنون، ولو كانت المجامعة صبية فسد حجها.[4]

الثاني: إذا جامع فأنزل فسد حجه، ولا كفارة عليه، وهو قول المالكية؛ لأنه مأمور باجتناب ما يجتنبه البالغ كالصلاة.[5]

الثالث: للشافعية وجهان:

الأول وهو الأظهر: لا يفسد حجه؛ لأن عمده خطأ فهو كالناسي.[6]

الثاني: يفسد نسكه، ويمضي في فاسده، ويلزمه القضاء، وتجب الكفارة؛ لأن عمده في العبادات معتبر؛ ولأنه إحرام صحيح فوجب بإفساده القضاء كحج التطوع. وهو قول الحنابلة.[7] وعلى من تجب؟

(١) سنن البيهقي الكبرى، ج٥/ص١٧١.
(٢) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الحج، باب الرجل يصيب امرأته بعد التحلل الأول وقبل الثاني، ج٥/ ص١٧١.
قال الألباني: إسناده صحيح. إرواء الغليل، ج٤١/ ص ٢٣٥.
(٣) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٦.
(٤) المرجع السابق.
(٥) إرْشَادُ السَّالك، البغدادي، ص ٨٩. الذخيرة للقرافي، ج٣/ص٢٩٧.
(٦) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٥. الوسيط، الغزالي، ج٢/ص٦٧٦. روضة الطالبين، النووي، ج٣/ ص١٢٢.
(٧) الكافي، ابن قدامة، ج١/ص٣٨٣. الإنصاف، المرداوي، ج٣/ص٣٩٤.

فيه قولان: أحدهما: في ماله. والثاني: على الولي.(١)

وهل يجب عليه القضاء؟ فيه قولان: أحدهما: لا يجب. وهو رواية مرجوحة عند الحنابلة.(٢) لأنها عبادة تتعلق بالبدن، فلا تجب على الصبي كالصوم والصلاة.

والثاني: يجب. وهو قول الحنابلة في الأصح(٣)؛ لأن من فسد الحج بوطئه وجب عليه القضاء كالبالغ. ويقضي حال البلوغ في الأصح؛ لأنه حج واجب فلا يصح من الصبي كحجة الإسلام. وقيل: يصح منه أداؤه فصح منه قضاؤه كالبالغ.(٤)

وهل يجزئه القضاء عن حجة الإسلام؟ ينظر: فإن كانت الفاسدة لو صحت أجزأت وهو أن يبلغ في وقوفها أجزأ القضاء أيضًا، وإلا فلا.(٥)

وما تطمئن إليه النفس في هذه المسألة فساد حج الصبي أنزل أم لم ينزل؛ لعموم الأدلة وهي لا تفرّق بين كبير وصغير؛ ولأنه مأمور باجتناب ما يجتنبه البالغ كالصلاة.

المطلب الرابع
أثر الجماع في إعادة الإحرام

إذا جامع المحرم فهل يزول عقد الإحرام ويلزمه الإحرام من جديد؟ قولان في المسألة:

(١) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٥. المجموع، النووي، ج٧/ص٢٦.
(٢) الإنصاف، المرداوي، ج٣/ص٣٩٤.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٥.
(٥) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٥. الكافي، ابن قدامة، ج١/ص٣٨٣.

أحدهما: إذا جامع المحرم لا يزول بذلك عقد الإحرام، ولا يلزمه إعادته، بل عليه المضي في فاسد نسكه من حج أو عمرة، والقضاء من قابل، وبه قال الحنفية،(١) والمالكية،(٢) والشافعية.(٣) والمراد بالمضي فيه: أن يأتي بما كان يأتي به قبل الجماع، ويتجنب ما كان يتجنبه قبله، فإن ارتكب محظورًا لزمته الفدية في الأصح.(٤) وعمدتهم في ذلك ما يلي:

١. إطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَتِمُّواْ ٱلْحَجَّ وَٱلْعُمْرَةَ لِلَّهِ﴾ [البقرة:١٩٦](٥). وجه الدلالة: لم يفصّل النص بين الصحيح والفاسد، فيؤخذ على ظاهره(٦).

٢. أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّاب وَعَلي بْنَ أَبي طَالب وَأَبَا هُرَيْرَةَ رضي الله عنهم سُئلُوا عَنْ رَجُلٍ أَصَابَ أَهْلَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ بِالْحَجِّ فَقَالُوا: «يَنْفُذَانِ يَمْضِيَانِ لِوَجْهِهِمَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا، ثُمَّ عَلَيْهِمَا حَجُّ قَابِلٍ وَالْهَدْي».(٧) وجه الدلالة: ظاهره بقاء الإحرام، وفساد النسك من حج أو عمرة، والقضاء من قابل والهدي، ولو فسد الإحرام لما أمرهما بالمضي في إحرام فاسد.

٣. إجماع الصحابة على ذلك، ولم يعرف لهم مخالف(٨).

٤. لأنه سبب يجب به قضاء الحج، فوجب أن لا يخرج به من الحج كالفوات(٩).

وهل يجب القضاء على الفور أم لا؟ فيه وجهان:

(١) تبيين الحقائق، الزيلعي،ج٢/ص٥٧. المبسوط، السرخسي، ج٢٤/ص١٥٤. الفتاوى الهندية، نظام الدين وآخرون، ج٥/ص٤٩.
(٢) حاشية العدوي، ج١/ص ٦٩٢. مواهب الجليل، الحطاب،ج٣/ص٤٥.
(٣) الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦٢. حواشي الشرواني، ج٤/ص١٧٦.
(٤) مغني المحتاج، الشربيني، ج١/ص٥٢٣.
(٥) حاشية العدوي، ج١/ص٦٩٢. الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦٢.
(٦) الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦٢. حواشي الشرواني، ج٤/ص١٧٦.
(٧) سبق تخريجه.
(٨) مغني المحتاج، الشربيني،ج١/ص٥٢٣. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠.
(٩) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠.

أحدهما: أنه على الفور؛ رَوَى مَالِكٌ فِي الْمُوَطَّأ عن عَلِي بْنُ أَبِي طَالِبٍ: «فَإِذَا أَهَلَّا بِالْحَجِّ مِنْ عَامٍ قَابِلٍ تَفَرَّقَا حَتَّى يَقْضِيَا حَجَّهُمَا»[١].

والثاني: أنه على التراخي؛ لأن الأداء على التراخي، فكذلك القضاء[٢].

وفي وجوب نفقة المرأة في القضاء وجهان:

أحدهما: في مالها كنفقة الأداء.

والثاني: تجب على الزوج؛ لأنها غرامة تتعلق بالوطء، فكانت على الزوج كالكفارة.[٣]

الثاني: يفسد الإحرام بالوطء بعد رمي الجمرة، ويلزمه أن يحرم من الحل، ويحرم من التنعيم فيكون إحرام مكان إحرام، وبه قال الحنابلة، وجاء ذلك عن عكرمة وربيعة وإسحاق وداود وعطاء.[٤] واستدلوا بما يلي:

١. حديث عائشة رضي الله عنها أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[٥].

وجه الدلالة: الفاسد ليس مما عليه أمره. قال النووي: (هذا الحديث قاعدة عظيمة من قواعد الإسلام، وهو من جوامع كلمه صلى الله عليه وسلم فإنه صريح في رد كل البدع والمخترعات).[٦]

٢. وقياسًا على الصلاة والصوم، إذ لا يلزمه المضي في فاسدها للخروج منها بالفساد إذ لا حرمة لها بعده.[٧]

---

(١) سبق تخريجه.
(٢) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٥.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٤-٢٥٥. الفروع، ابن مفلح ج٣/ص٢٩٣.
(٥) صحيح مسلم، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، ج٣/ص١٣٤٣.
(٦) شرح النووي على صحيح مسلم، ج١٢/ص١٦.
(٧) حواشي الشرواني، ج٤/ص١٧٦.

٣. أنه وطء صادف إحرامًا فأفسده كالإحرام التام، وإذا فسد إحرامه فعليه أن يحرم ليأتي بالطواف في إحرام صحيح؛ لأن الطواف ركن فيجب أن يأتي به في إحرام صحيح كالوقوف[١].

مناقشة أدلتهم

ناقش القائلون بعدم وجوب إعادة الإحرام بالوطء القائلين بوجوب إعادته وتجديده كما يلي:

١. أما الجواب عن الحديث فهو أن الذي ليس عليه أمر صاحب الشرع إنما هو الوطء، وهو مردود، وأما الحج فعليه أمر صاحب الشرع[٢].

٢. وأما قياسهم على الصوم والصلاة فجوابه أنه يخرج منهما بالقول، فكذا بالإفساد ولأن محظورات الصلاة والصوم تنافيهما، بخلاف الحج[٣].

والراجح هو قول الجمهور بعدم زوال عقد الإحرام بالجماع؛ لقوة أدلتهم، أما استدلال الحنابلة بفساد الإحرام بالوطء بحديث عائشة فليس في محله، وأما القياس على الصوم والصلاة فقياس مع الفارق. وقد أجابوا عن أدلة المعارضين بأجوبة قوية مقنعة.

المطلب الخامس
حكم التفريق بين الزوجين المتجامعين في الحج

تباينت مذاهب الفقهاء في حكم التفريق بين الزوجين المتجامعين في الحج وفي المكان الذي يتفرقان منه عند قضاء حجهما من قابل:

(١) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٥. الفروع، ابن مفلح ج٣/ص٢٩٣.
(٢) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠.
(٣) المرجع السابق.

المذهب الأول:

قال الحنفية: لا يفرّق بينهما ولا يفترقان، وهو قول عطاء. ومعنى الافتراق الذي ليس بواجب أن يأخذ كل واحد منهما في طريق غير طريق صاحبه، وإنما لم يجب؛ لأن الجامع بينهما وهو النكاح قائم، فلا معنى للافتراق قبل الإحرام لإباحة الوقوع، ولا بعده لأنهما يتذاكران ما لحقهما من المشقة الشديدة بسبب لذة صغيرة، فيزدادان ندمًا وتحرزًا، لكنة مستحب إذا خاف الوقاع.

واحتج الحنفية بالقياس على الوطء في نهار رمضان، فإنهما إذا قضيا لا يفرّقان.[١] والجواب عن قياسه على الصوم أن زمنه قصير، فإذا تاق أمكنه الجماع بالليل بخلاف الحج[٢].

المذهب الثاني:

قال الشافعية[٣]، والحنابلة[٤]: إذا وطىء امرأته وهما محرمان فسد حجهما، وقضيا، واستحب التفريق بينهما في الموضع الذي جامعها فيه، فلا يجتمعان إلا بعد التحلل؛ لما جاء عن يحيى قال: أخبرني يزيد بن نعيم أَنَّ رَجُلًا مِنْ جُذَامٍ جَامَعَ امْرَأَتَهُ، وَهُمَا مُحْرِمَانِ، فَسَأَلَ الرَّجُلُ رَسُولَ اللهِ ﷺ، فَقَالَ لَهُمَا: أَتِمَّا حَجَّكُمَا، ثُمَّ ارْجِعَا وَعَلَيْكُمَا حَجَّةٌ أُخْرَى، فَإِذَا كُنْتُمَا بِالْمَكَانِ الَّذِي أَصَبْتُمَا فِيهِ مَا أَصَبْتُمَا، فَأَحْرِمَا وَتَفَرَّقَا، وَلَا يَرَى وَاحِدٌ مِنْكُمَا صَاحِبَهُ، ثُمَّ أَتِمَّا نُسُكَكُمَا وَأَهْدِيَا.[٥] ولأن اجتماعهما في ذلك الوقت يدعو إلى الوطء فمنع منه؛ ولأنه لا يؤمن إذا اجتمعا أن يتذكرا ما جرى، فيتوقا

(١) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٧-١٨.
(٢) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠.
(٣) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٥. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٧٩.
(٤) المبدع، ابن مفلح، ج٣/ص١٦٤. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٧٩.
(٥) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الحج، بَابُ مَا يُفْسِدُ الْحَجَّ، ج٥/ص١٦٦، قال الزيلعي: ضعيف. نصب الراية، الزيلعي، ج٣/ص١٢٥. وفي إعلاء السنن: رجاله ثقات مع إرساله. إعلاء السنن للتهانوي، ج١٠/ص٣٣٥.

إليه، فيفعلاه[١]. ورد الحنفية بقولهم: وأما ما ذكروا من خوف الوقوع يبطل بالابتداء، فإنه لم يجب الافتراق في الابتداء مع خوف الوقوع.[٢] وأما قولهم يتذكران ما فعلا فيه ففاسد؛ لأنهما قد يتذكران وقد لا يتذكران، إذ ليس كل من يفعل فعلًا في مكان يتذكر ذلك الفعل إذا وصل إليه، ثم إن كانا يتذكران ما فعلا فيه يتذكران ما لزمهما من وبال فعلهما فيه أيضًا، فيمنعهما ذلك عن الفعل[٣].

المذهب الثالث

وقال المالكية،[٤] وأحمد في رواية،[٥] وزفر من الحنفية[٦]: يفرّق بينهما، ويفترقان من حيث يحرمان حتى انتهاء النسك؛ لأن التفريق بينهما خوفًا من معاودة المحظور، وهو يوجد في جميع إحرامهما. وممن قال بالتفريق عمر بن الخطاب وعثمان وابن عباس وسعيد بن المسيب والثوري وإسحاق وابن المنذر[٧].

والذي أرجحه ما قاله الشافعية والحنابلة من استحباب التفريق بينهما في الموضع الذي جامعها فيه احتياطًا من تكرار ذلك، والاحتياط في العبادات أوجب. وأما إيجاب التفريق كما قال المالكية فمردود لما يلي:

١. أن الخوف من معاودة المحظور أمر محتمل وليس مؤكدًا، والمحتمل لا يُبنى عليه حكم.

٢. لم يثبت دليل صحيح على إيجاب التفريق، وحديث البيهقي السابق منقطع، وقال ابن القطان: هذا حديث لا يصح، فإن زيد بن نعيم

(١) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٥. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٧٩.
(٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٨.
(٣) المرجع السابق.
(٤) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٩. مواهب الجليل، الحطاب، ج٣/ص١٦٩.
(٥) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٧٩.
(٦) مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي، ج٢/ص٢٠٤. بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٨.
(٧) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٠.

مجهول، ويزيد بن نعيم بن هزال ثقة، وقد شك أبو توبة، ولا يعلم عمّن هو منهما، ولا عمّن حدثهم به[١].

٣. قال ابن القطان: أمرهما بالتفرّق في العودة من الحج لا في الرجوع لقضاء الحج[٢].

المطلب السادس
الجماع مع وجود العازل أو بعضو حيوان

إذا جامع المحرم بوجود العازل الذكري (الكوندوم) أو ما في معناه،كأن لف على ذكره خرقة كثيفة، وأدخله في الفرج، فهل يفسد حجه؟

قال الحنفية: إن كانت الخرقة رقيقة بحيث يجد حرارة الفرج واللذة يفسد وإلا فلا[٣].

وذكر المالكية: إذا جامع المحرم بوجود الواقي الذكري أو ما في معناه، كأن لف على الذكر خرقة كثيفة، أو أدخله في هواء الفرج، أو في غير مطيقة للجماع فسد حجه عند المالكية، ويجب عليه إتمام ما أفسده لبقائه على إحرامه، فإن لم يتمه ظنًا منه أنه خرج منه بإفساده، وتمادى إلى السنة الثانية، وأحرم بحجة القضاء، فإنه لا يجزئه ذلك عن الفائت، وإحرامه الثاني لغو لم يصادف محلًا، وهو على إحرامه الفاسد، ولا يكون ما أحرم به قضاء عنه[٤].

وعند الشافعية: لو لف على ذكره خرقة، وأولجه في امرأة، ففي فساد حجه ثلاثة أوجه: أصحهما يفسد كما لو لم يلف خرقة؛ لأنه يسمى جماعًا،

---

(١) نصب الراية، الزيلعي،ج٣/ص١٢٥.
(٢) المرجع السابق،ج٣/ص١٢٥.
(٣) البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٦.
(٤) الثمر الداني، الأزهري،ج١/ص٣٨٠.

وهو قول الحنابلة(١). والثاني: لا يفسد؛ لأنه إنما أولج في خرقة. والثالث: إن كانت الخرقة رقيقة لا تمنع الحرارة واللذة فسد حجه وإلا فلا كقول الحنفية(٢).

ولو استدخلت امرأة ذكر الحمار، أو ذكرًا مقطوعًا فله حكم وطء الرجل لها، فيفسد حجها بالإجماع(٣).

والراجح فساد حج من أولج ذكره في فرج امرأة ولو مع وجود العازل، رقيقًا كان أم كثيفًا، وكذلك لو استدخلت عضوًا صناعيًا لحصول المقصود منه وهو حصول اللذة وقضاء الشهوة.

المطلب السابع
جماع المحرم ناسيًا

ذهب الحنفية،(٤) والمالكية،(٥) والشافعي في القديم(٦)، والحنابلة(٧): إلى أن العمد والنسيان في الوطء سواء، فإذا جامع المحرم أهله ناسيًا بطل حجه؛ لأن الوطء لا يكاد يتطرق النسيان إليه دون غيره، والجاهل بالتحريم في حكم الناسي؛ ولأنه سبب يتعلق به وجوب القضاء في الحج، فاستوى عمده وسهوه(٨).

(١) الإنصاف، المرداوي،ج١/ص٣٥٣.
(٢) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٤٧.
(٣) غمز عيون البصائر، ابن نجيم، ج٢/ص٨١. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٤٧.
(٤) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص١٢١. بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٧. البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٩.
(٥) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٦.
(٦) روضة الطالبين، النووي،ج٣/ص١٤٣. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٠٧.
(٧) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٣. العدة شرح العمدة، ابن تيمية،١/١٦١.
(٨) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص١٢١. البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٩. مواهب الجليل، الحطاب،ج٣/ص١٦٦. التاج والإكليل، المواق، ج٣/ص١٦٦. روضة الطالبين، النووي،ج٣/ص١٤٣. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٣.

وقال الشافعي في الجديد: لا يفسد الحج، ولا يجب عليه شيء مع النسيان والجهل؛ لأنه عبادة تجب بإفسادها الكفارة، فاختلف في الوطء فيها العمد والسهو كالصوم[1].

والقول الأول الذي ذهب إليه الجمهور أرجح؛ لأن النسيان بعيد في مثل هذه الحالات، وفي هذه المواطن، حيث إن جميع ما حوله يذّكره بأنه في موسم الحج، وأن الجماع فيه محظور عليه وممنوع منه.

المطلب الثامن
حكم إكراه المحرمة على الجماع

إذا أُكرهت المرأة المحرمة على الجماع، ففي فساد حجها أقوال ألخصها فيما يلي:

الأول: قال الحنفية،[2] والمالكية،[3] والشافعية في رواية مرجوحة:[4] إن جامعها مكرهة أو نائمة يفسد حجها وعمرتها؛ لأن الإكراه لا يزيل الحظر؛ ولأنه حصل لهما استمتاع بالجماع[5]. وعند المالكية: من أكره زوجته المحرمة فجامعها، فإنه يلزمه أن يحججها بعد ذلك، ويهدي عنها، وسواء كانت في عصمته أو طلقها وتزوجت غيره، ويجبر الزوج الثاني على الإذن لها في الخروج إلى الحج[6].

(١) روضة الطالبين، النووي،ج٣/ص١٤٣. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٠٧.
(٢) الفتاوى الهندية، نظام الدين وآخرون، ج٥/ص٤٩. المبسوط، السرخسي، ج٢٤/ص١٥٤. بدائع الصنائع للكاساني، ج٢/ص٢١٧. واشترط الحنفية أن يكون الإكراه بالقتل على الزنا لفساد الإحرام، وقالوا: إذا أكره المحرم بالقتل على الزنا لم يسعه أن يفعل، فإن فعل وكان محرمًا فسد إحرامه.
(٣) شرح مختصر خليل، الخرشي، ج٢/ص٣٦١. حاشية الدسوقي، ج٢/ص٧٠.
(٤) روضة الطالبين، النووي، ج٣/ص١٤٠. كفاية الأخيار، الحصني، ج١/ص٢٢٥.
(٥) الفتاوى الهندية، نظام الدين وآخرون، ج٥/ص٤٩. المبسوط، السرخسي، ج٢٤/ص١٥٤.
(٦) شرح مختصر خليل، الخرشي، ج٢/ص٣٦١. حاشية الدسوقي، ج٢/ص٧٠.

الثاني: قال الشافعية في أصح الروايتين[١]، والحنابلة[٢]: وأما المرأة فإن جامعها مكرهة أو نائمة لا يفسد حجها ولا عمرتها، ويلزمها المضي في فاسده، وحكمه كإحرام صحيح؛ لأن المكرهة لا فعل لها، وقياسًا على الناسي. وهل تجب عليها كفارة؟ فيه أقوال:

١. الحنفية: تجب عليها الكفارة دون المكرِه، وهو الأصح عندهم؛ لأن تمكنها من نفسها جناية على إحرامها، وهي لا تصلح في ذلك آلة للمكرِه؛ ولأنه حصل لها استمتاع بالجماع، فلا ترجع بالكفارة على أحد[٣]. وإن أُكره الرجل فعليه الكفارة دون الذي أكرهه؛ لأن فعله جناية على إحرامه، وهو في الجناية على إحرامه لا يصلح أن يكون آلة لغيره.

٢. المالكية: إن أكرهها وهي محرمة أحجها وكفّر عنها[٤]. وهو قول أحمد في رواية وعطاء؛ لأن إفساد الحج وجد منه في حقهما، فكان عليه لإفساده حجها هدي قياسًا على حجه[٥].

٣. وللشافعية ثلاثة أقوال:

أحدها: تجب على كل واحد منهما بدنة.

والثاني: تجب عليه بدنة عنه وعنها.

والثالث: تجب عليه بدنة عن نفسه فقط ولا شيء عليها، وهذا الطريق أشهر[٦].

---

(١) روضة الطالبين، النووي،ج٣/ص١٤٠. كفاية الأخيار، الحصني،ج١/ص٢٢٥. المجموع، النووي، ج٧/ ص٣٤٠.

(٢) الفروع، ابن مفلح ج٣/ص٢٨٩. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩–١٦٠.

(٣) المبسوط، السرخسي، ج٢٤/ص١٥٤. بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٧. الفتاوى الهندية، نظام الدين وآخرون، ج٥/ص٤٩.

(٤) جامع الأمهات، ابن الحاجب، ص٢٠٢. حاشية الدسوقي، ج٢/ص٧٠.

(٥) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠. الإنصاف، المرداوي،ج٣/ص٥٢١.

(٦) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٤٠.

٤. وعند الحنابلة: لا هدي عليها ولا على الرجل أن يهدي عنها؛ لأنه جماع يوجب الكفارة فلم تجب به حال الإكراه أكثر من كفارة واحدة كما في الصيام. وهذا قول إسحاق وأبي ثور وابن المنذر[١]. وعن أحمد ما يدل على أن الهدي عليها؛ لأن فساد الحج ثبت بالنسبة إليها، فكان الهدي عليها كما لو طاوعت.[٢] والأول هو المذهب[٣].

وما أرجحه هو عدم فساد حجها إن جامعها مكرهة ولم تستطع دفعه؛ ولا كفارة عليها؛ لأن القلم مرفوع عن المكره قال تعالى: ﴿ مَن كَفَرَ بِٱللَّهِ مِنۢ بَعۡدِ إِيمَٰنِهِۦٓ إِلَّا مَنۡ أُكۡرِهَ وَقَلۡبُهُۥ مُطۡمَئِنُّۢ بِٱلۡإِيمَٰنِ وَلَٰكِن مَّن شَرَحَ بِٱلۡكُفۡرِ صَدۡرٗا فَعَلَيۡهِمۡ غَضَبٞ مِّنَ ٱللَّهِ وَلَهُمۡ عَذَابٌ عَظِيمٞ ١٠٦ ﴾ [النحل:١٠٦].

وإن كانت المحرمة طائعة عالمة فسد حجها عند الجميع كالرجل؛ ولزمها المضي في فاسده والقضاء؛ لأن التمكين محظور عليها.[٤] جاء في المغني لابن قدامة: "وأما فساد الحج فلا فرق بين حال الإكراه والمطاوعة والجهل والعلم لا نعلم فيه خلافًا"[٥].

وهل يجب على كل واحد منهما بدنة، أم يجب على الزوج فقط بدنة عن نفسه؟ أم عليه بدنة عنه وعنها؟

قال الحنفية: عليها الهدي والحج من قابل، وإن كن النسوة الأربع محرمات بالحج فطاوعنه أو استكرههن في مقام واحد، فعلى كل واحدة

(١) الفروع، ابن مفلح ج٣/ص٢٨٩. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠.
(٢) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠.
(٣) الإنصاف، المرداوي، ج٣/ص٥٢١.
(٤) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٧. شرح مختصر خليل، الخرشي ج٢/ص٣٦١. روضة الطالبين، النووي،ج٣/ص١٤٠.كفاية الأخيار، الحصني،ج١/ص٢٢٥. مختصر اختلاف العلماء، الطحاوي، ج٢/ص٢٠١.
(٥) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩-١٦٠. الإنصاف، المرداوي، ج٣/ص٥٢١.

منهن هدي وحج قابل، والمستكرهة وغيرها في ذلك سواء فيما يجب من الكفارة والقضاء، وليستا سواء في المأثم[1].

وقال المالكية،[2] والشافعية في قول،[3] والحنابلة في الراجح:[4] على كل منهما حال المطاوعة بدنة من ماله. وهو قول ابن عباس وسعيد بن المسيب والنخعي والضحاك والحاكم وحماد؛ لقول ابن عباس وعلي: «إذا جامع فعلى كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا بَدَنَةٌ»[5]. ولأنها أحد المتجامعين من غير إكراه، فلزمتها بدنة كالرجل[6].

وقال الشافعية في الأظهر، والحنابلة في رواية: يجزئهما هدي واحد. وروي ذلك عن عطاء؛ لأنه جماع واحد فلم يوجب أكثر من بدنة كحالة الإكراه، والنائمة كالمكرهة في هذا.[7] والراجح أن على كل منهما حال المطاوعة بدنة من ماله؛ لأن له يدًا في فساد حجه.

المطلب التاسع
تكرار المحرم للجماع

لو جامع المحرم أكثر من مرة فهل يلزمه كفارة واحدة أم أكثر من كفارة؟ للفقهاء في المسألة أقوال:

أحدها: وهو قول الحنفية: إذا تعدد الجماع فإنه يلزمه دم واحد استحسانًا إن كان المجلس متحدًا، سواء أكان لامرأة أم نسوة؛ لأن

(١) الحجة، الشيباني، ج٢/ص٣٢٥.
(٢) شرح مختصر خليل، الخرشي ج٢/ص٣٦١. الكافي، ابن عبدالبر، ج١/ص١٦٠.
(٣) روضة الطالبين، النووي، ج٣/ص١٤٠. كفاية الأخيار، الحصني، ج١/ص٢٢٥.
(٤) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩-١٦٠. المبدع، ابن مفلح، ج٣/ص١٦٢.
(٥) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الحج، باب ما يفسد الحج، ج٥/ص١٦٨. إسناده صحيح. التحجيل في تخريج ما لم يخرج من الأحاديث والآثار في إرواء الغليل، الطريفي، ص١٥٨.
(٦) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩-١٦٠. الإنصاف، المرداوي، ج٣/ص٥٢١.
(٧) روضة الطالبين، النووي، ج٣/ص١٤٠. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٥٩-١٦٠.

المجلس الواحد يجمع الأفعال المتفرقة كما يجمع الأقوال المتفرقة كإيلاجات في جماع واحد من جنس واحد أنها لا توجب إلا كفارة واحدة، وإن كان كل إيلاجة لو انفردت أوجبت الكفارة. وإن كان في مجلسين مختلفين يجب دمان في قول أبي حنيفة وأبي يوسف سواء كفر عن الأول أو لم يكفر. وقال محمد: يجب دم واحد إلا إذا كان كفّر للأول كما في كفارة الإفطار في شهر رمضان(1).

الثاني: وعند المالكية: إن كرّر الجماع في إحرامه فليس عليه من ذلك إلا هدي واحد؛ لأنه بالوطء فسد حجه، ولزمه القضاء؛ ولأن الوطء الثاني لم يفسد الحج؛ ولأن الوطء الأول هو الذي أدخل الفساد فله الحكم(2).

الثالث: أما الشافعية فقالوا: إن أفسد حجه بالجماع، ثم جامع ثانيًا فأظهر الأقوال: يجب بالجماع الثاني شاة؛ لأنها مباشرة لا توجب الفساد، فوجبت فيها شاة كالقبلة بشهوة. والقول الثاني: تجب بدنة؛ لأنه وطء في إحرام منعقد فأشبه الوطء في إحرام صحيح. والثالث: لا شيء فيه(3).

الرابع: قال الحنابلة في الأصح: إذا تكرر الجماع فإن كفّر عن الأول فعليه للثاني كفارة ثانية كالأول؛ لأنه وطىء في إحرام ولم يتحلل منه، ولا أمكن تداخل كفارته في غيره، فأشبه الوطء الأول(4).

وإن لم يكن كفّر عن الأول فكفارة واحدة عنه؛ لأنه جماع موجب للكفارة، فإذا تكرر قبل التكفير عن الأول لم يوجب كفارة ثانية كما في الصيام(5).

(1) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٧. البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٧-١٨.
(2) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٨.
(3) المهذب، الشيرازي، ٣٩١/١. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٤٥. روضة الطالبين، النووي،ج٣/ص١٣٩.
(4) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠. الإنصاف، المرداوي،ج٣/ص٥٢٦.
(5) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠.

وعن أحمد: أن لكل وطء كفارة وإن لم يكفّر عن الأول؛ لأنه سبب للكفارة فأوجبها كالأول كقول الشافعية في الأظهر[1].

وأظهر الأقوال عندي ما ذهب إليه الشافعية في أصح أقوالهم، وهو وجوب كفارة ثانية بالجماع الثاني؛ زجرًا وردعًا له ولغيره، وعقوبة له على إصراره. ولوجود سببها وهو الجماع.

المطلب العاشر
أثر اللواط في فساد الحج

هل الايلاج في الدبر يفسد الحج؟ اختلف العلماء في هذه المسألة على أقوال:

القول الأول: ذهبت المالكية، والشافعية، والحنابلة إلى أن إدخال الحشفة أو قدرها من مقطوعها ولو مع حائل كثيف في دبر إنسان أو حيوان حيًا أو ميتًا يفسد الحج كان معه إنزال أم لا[2]. لأنه وطء في فرج يوجب الاغتسال، فأفسد الحج كوطء الآدمية في القبل، ويفارق الوطء دون الفرج، فإنه ليس من الكبائر في الأجنبية، ولا يوجب مهرًا ولا عدة ولا حدًا ولا غسلًا إلا أن ينزّل[3].

القول الثاني: وعن الحنفية أن اللواط والوطء في الدبر لا يفسد الحج؛ لأنه لا يثبت به الإحصان، فلم يفسد الحج كالوطء دون الفرج[4].

(١) الإنصاف، المرداوي، ج٣/ص٥٢٦.

(٢) مواهب الجليل، الحطاب،ج٣/ص١٦٦. إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٧. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠.

(٣) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠.

(٤) البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٦. حاشية ابن عابدين ج٢/ص٥٥٨.

والراجح ما ذهب إليه الجمهور؛ لقوة دليلهم؛ ولأن في اللواطة قضاء للشهوة كالجماع، وفيه الحد كالزنا.

المطلب الحادي عشر
أثر وطء البهيمة على فساد الحج

اختلف الفقهاء في وطء البهيمة هل يفسد به الحج أم لا؟ هذه أقوالهم في المسألة:

القول الأول: وطء البهيمة لا يفسد به الحج؛ لأنه لا يوجب الحد سواء أنزل أو لا، فأشبه الوطء دون الفرج؛ ولأنه ليس باستمتاع مقصود بخلاف الجماع فيما دون الفرج، ولا دم عليه إلا إذا أنزل. وبه قال الحنفية، والمالكية(١). وقد ألحق الحنفية التي لا تشتهي بالبهيمة كما في الصوم، فيقتضي عدم الفساد بوطء الميتة والصغيرة التي لا تشتهي(٢). قال في البحر الرائق: "ولو أتى بهيمة فأنزل لم يفسد حجه، وعليه دم كما لو جامع فيما دون الفرج، وإن لم ينزل فلا شيء عليه"(٣).

وأجيب عن ذلك إنه وطء في فرج يوجب الاغتسال فأفسد الحج كوطء الآدمية في القبل، ويفارق الوطء دون الفرج فإنه ليس من الكبائر في الأجنبية، ولا يوجب مهرًا ولا عدة ولا حدًا ولا غسلًا إلا أن ينزل(٤).

وقال أبو حنيفة في رواية،(٥) والشافعية،(٦) والحنابلة،(٧) وأبو ثور: لا فرق

(١) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٦. حاشية ابن عابدين، ج٢/ص٥٥٨. التلقين في الفقة المالكي، ١/ ٨٨.
(٢) البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٦.
(٣) المرجع السابق.
(٤) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠.
(٥) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٦.
(٦) إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٧. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٤٦.
(٧) شرح العمدة، ابن تيمية،ج٣/ص٢٤٩. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٠.

بين الوطء في القبل والدبر من آدمي أو بهيمة؛ لأنه وطء في فرج يوجب الاغتسال من غير إنزال فأفسد الحج كوطء الآدمية في القبل[١]. ولأنه مثل الوطء في القبل في قضاء الشهوة[٢]. وهذا ما أرجحه، فإنه لا فرق بين وطء الآدمية والبهيمة، فكلاهما بقصد اللذة، ويوجب الاغتسال والعقوبة.

(١) إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٧.

(٢) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص٢١٦.

المبحث الثاني
أثر الجماع في العمرة

المطلب الأول
حكم جماع المحرم بالعمرة

اعلم أن حكم الجماع في الحج والعمرة واحد إذا كان عن نسيان أو عمد أو في حال نوم أو إكراه أو طوع إلا في الإثم، فإذا جامع المحرم بعمرة قبل طوافه فسدت عمرته إجماعًا، وعليه المضي في فاسدها والقضاء والهدي(١).
فإن كان جماعه بعد الطواف فقال الحنفية: إذا وطىء قبل أن يطوف أربعة أشواط أو أكثر فسدت عمرته، ومضى فيها حتى يتمها، ووجب عليه شاة للجماع وعمرة مكانها؛ لأنها سنة، فكانت أحط رتبة من الحج، فتجب الشاة، والبدنة في الحج إظهارًا للتفاوت، وإذا وطىء بعد أربعة أشواط لم تفسد عمرته، وعليه شاة.(٢) وردوا على الحنفية بأن الجماع من محظورات الإحرام، فاستوى فيه ما قبل الطواف وبعده كسائر المحظورات؛ ولأنه وطء صادف إحرامًا تامًا فأفسده كما قبل الطواف(٣).

وقال المالكية: إن جامع المعتمر بعد تمام السعي وقبل الحلاق فعليه دم، وعمرته تامة، وإلا فسدت، وإن جامع المعتمر قبل تمام الطواف والسعي فقد أفسد عمرته، ووجب إتمام المفسد(٤).

(١) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص١٢١. مواهب الجليل، الحطاب، ج٣/ص١٦٦. إعانة الطالبين، الدمياطي، ج٢/ص٣١٧. المبدع، ابن مفلح، ج٣/ص١٦٦.
(٢) الهداية، المرغيناني، ج١/ص١٦٥. الفتاوى الهندية، نظام الدين وآخرون، ج١/ص٢٤٥. البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٩. المبسوط للشيباني، ج٢/ص٣٩٩.
(٣) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٤.
(٤) التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٦٧. الفواكه الدواني، النفراوي ج١/ص٣٦٨.

ولو وطئ أهله ثم ذكر أن طوافه وسعيه لعمرته كان جنبًا أو على غير وضوء كان عليه بدل عمرته والهدي[١].

وقال الشافعية: إذا وطىء المعتمر بعد الطواف وقبل السعي فسدت عمرته، وعليه المضي في فاسدها والقضاء والبدنة، وبه قال أبو ثور لكنه قال: عليه القضاء والهدي. وقال عطاء: عليه شاة ولم يذكر القضاء. وقال الثوري وإسحاق: يريق دمًا وقد تمت عمرته.[٢] ولو جامع بعد السعي وقبل الحلق فسدت عمرته وعليه القضاء وبدنة إذا قلنا الحلق نسك لوقوع جماعه قبل التحلل.[٣]

وردوا على الشافعية بقولهم: إنها عبادة لا وقوف فيها، فلم يجب فيها بدنة كما لو قرنها بالحج؛ ولأن العمرة دون الحج، فيجب أن يكون حكمها دون حكمه، وبهذا يخرج الحج.[٤]

وقال الحنابلة: العمرة كالحج، فإن وطئ قبل الفراغ من الطواف وقبل السعي إن قلنا هو ركن أو واجب أي قبل التحلل من العمرة فسدت عمرته، وعليه شاة مع القضاء؛ لأنها عبادة تشتمل على طواف وسعي، فأشبهت الحج.[٥] وإن وطئها بعد السعي وقبل الحلق، أو بعد الطواف قبل الحلق وقلنا السعي سنة لم تبطل عمرته بحال، سواء قلنا الحلاق واجب أو سنة[٦].

وما أرجحه هو قول الشافعية؛ لأن تحلل المعتمر يكون بعد الحلق، فإن جامع قبل ذلك فسدت عمرته، وعليه القضاء. وإن جامع قبل الطواف فسدت عمرته، قال ابن المنذر: "وأجمعوا على أنه لو وطىء قبل الطواف فسدت عمرته"[٧].

(١) الكافي، ابن عبدالبر، ج١/ص١٦٠.
(٢) إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٧. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٢.
(٣) إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٧. حلية العلماء الأصبهاني، ج٣/ص٢٧٠.
(٤) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٤.
(٥) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٤. شرح العمدة، ابن تيمية،ج٣/ص٢٤٥.
(٦) شرح العمدة، ابن تيمية،ج٣/ص٢٤٥. المبدع، ابن مفلح، ج٣/ص١٦٦.
(٧) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥٣.

المطلب الثاني
حكم القارن إذا جامع

القِران: هو أن يحرم بالحج والعمرة معًا، أو يحرم بالعمرة ثم يدخل الحج عليها قبل الشروع في طوافها.[١] قال الحنفية: إذا جامع القارن ينظر: إن كان جماعه قبل الوقوف بعرفة وطواف العمرة فسد حجه وعمرته، ولزمه دمان وقضاؤهما، وسقط عنه دم القران، وإن كان بعد طواف العمرة أو أكثره قبل الوقوف فسد الحج فقط، ولزمه دمان أيضًا، وقضاء الحج فقط، وسقط عنه دم القران، وإن كان بعد الطواف والوقوف قبل طواف الزيارة لم يفسدا، وعليه بدنة للحج، وشاة للعمرة إن كان قبل الحلق اتفاقًا، واختلفوا فيما إذا كان بعد الحلق في موضعين: الأول: في وجوب البدنة للحج أو الشاة. والثاني: في وجوب شاة للعمرة[٢].

وقال المالكية: على القارن إذا أفسد حجه هدي الفساد، وهدي لقرانه لحجة القضاء، يسوقهما جميعًا حين يحرم لحجة القضاء، وأجزأه تقديم هدي الفساد مع الكراهة، وإذا أفسد القارن حجه، ولم يجد هديًا صام ستة أيام في الحج وأربعة عشر إذا رجع[٣].

وقال الشافعية: إذا وطىء القارن فسد حجه وعمرته، ولزمه المضي في فاسدهما، وتلزمه بدنة للوطء، وشاة بسبب القران، فإذا قضى لزمه أيضًا شاة أخرى، سواء قضى قارنًا أم مفردًا؛ لأنه توجه عليه القضاء قارنًا، فإذا قضى مفردًا لا يسقط عنه دم القران، ولزمه أيضًا شاة أخرى؛ لأن الذي وجب عليه أن يقضي قارنًا، فلما أفرد كان متبرعًا بالإفراد، فلا يسقط عنه الدم[٤].

(١) المبسوط للسرخسي، ج٤/ص١٨٠. دليل الطالب، مرعي، ج١/ص٨٧.
(٢) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٨.
(٣) الكافي، ابن عبدالبر،ج١/ص١٦٠. جامع الأمهات، ابن الحاجب، ص٢٠٣. الذخيرة، القرافي، ج٣/ص٢٩٦.
(٤) المجموع، النووي، ج٧/ص٣٥١. مغني المحتاج، الشربيني،ج١/ص٥٢٣.

وعند الحنابلة: إن أفسد القارن نسكه بالوطء، فعليه فداء واحد، ولا يسقط دم القران عنهما؛ لأن الصحابة الذين سئلوا عمن أفسد نسكه لم يأمروه إلا بفداء واحد. وبذلك قال عطاء وابن جريج[1]. وإذا أفسد القارن نسكه، ثم قضى مفردًا لم يلزمه في القضاء دم خلافًا للشافعية؛ لأن الإفراد أفضل من القران مع الدم، فإذا أتى بهما فقد أتى بما هو أولى، فلا يلزمه شيء كمن لزمته الصلاة بتيمم، فقضي بالوضوء[2]. والراجح ما قاله الشافعية؛ إذا أفسد القارن لزمه البدنة بسبب الوطء كما جاء في الآثار التي ذكرناها سابقًا، ويلزمه شاة للقران.

(١) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٤٢.كشاف القناع، البهوتي،ج٢/ص٤٤٦.
(٢) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص٢٥٤.

المبحث الثالث
أثر مقدمات الجماع ودواعيه في الحج والعمرة

المطلب الأول
حكم مباشرة المحرم فيما دون الفرج

أولًا: معنى المباشرة لغة واصطلاحًا:

لغة: من باشَرَ الرجلُ امرأَتَهُ مُباشَرَةً وبِشارًا كان معها في ثوب واحد، فَوَلِيَتْ بَشَرَتُهُ بَشَرَتَها، وقوله تعالى: ﴿وَلَا تُبَٰشِرُوهُنَّ وَأَنتُمۡ عَٰكِفُونَ فِي ٱلۡمَسَٰجِدِ﴾ [البقرة:١٨٧]. معنى المباشرة: الجماع. ومُباشرةُ المرأةِ مُلامَسَتُها[١].

وفي الاصطلاح: هي إلصاق البشرة، وهي ظاهر الجلد بالبشرة[٢].

ثانيًا. حكمها:

يحرم على المحرم بحج أو عمرة المباشرة فيما دون الفرج؛ وتحرم عليه مقدمات الجماع كقبلة ونظر ولمس ومعانقة وفكر وتفخيذ ودغدغة ومضغ وغير ذلك بشهوة ولو مع عدم إنزال أو مع حائل؛ لأنها من جملة الرفث، فكان منهيًا عنها بسبب الإحرام، قال تعالى: ﴿ٱلۡحَجُّ أَشۡهُرٞ مَّعۡلُومَٰتٞۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلۡحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي ٱلۡحَجِّۗ وَمَا تَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ يَعۡلَمۡهُ ٱللَّهُۗ وَتَزَوَّدُواْ فَإِنَّ خَيۡرَ ٱلزَّادِ ٱلتَّقۡوَىٰۖ وَٱتَّقُونِ يَٰٓأُوْلِي ٱلۡأَلۡبَٰبِ ١٩٧﴾ [البقرة:١٩٧]. وبالإقدام عليه يصير مرتكبًا محظور إحرامه؛ ولأنه إذا حرم

(١) إعانة الطالبين، الدمياطي، ج٢/ص٣١٧.
(٢) المرجع السابق.

عليه النكاح فلأن تحرم المباشرة وهي أدعى إلى الوطء أولى[١]. فإن جامع المحرم فيما دون الفرج، أو قبّل، أو لمس بشهوة، أو باشر دون الفرج، لا يفسد حجه أنزل أو لم ينزل. وهو قول الحنفية،[٢] والشافعية،[٣] والحنابلة في الأصح،[٤] وابن المنذر[٥]؛ لأنه استمتاع لا يجب بنوع الحد، فلم يفسد الحج كما لو لم ينزل؛ ولأنه لا نص فيه ولا إجماع، ولا هو في معنى المنصوص عليه.[٦] وتجب به الدم (شاة)؛ لقول عَلِي رضي الله عنه قَالَ: «مَنْ قَبَّلَ امْرَأَتَهُ وَهُوَ مُحْرِمٌ فَلْيُهْرِقْ دَمًا».[٧] ولأنه فعل محرم في الإحرام، فوجبت به الكفارة كالجماع[٨].

وقال المالكية،[٩] والحنابلة في رواية مرجوحة:[١٠] إن وطىء دون الفرج فأنزل فسد حجه، وعليه الحج قابلًا، وعليه بدنة. وهو قول عطاء والحسن وإسحاق وسعيد بن جبير والثوري وأبي ثور؛ لأنها عبادة يفسدها الوطء، فأفسدها الإنزال عن مباشرة كالصيام.[١١] وإن لم ينزل، ولم تغب الحشفة منه في ذلك منها، فعليه لذلك دم، وحجه تام. قال الإمام مالك: (ومن قبّل أو غمز أو باشر أو جس أو تلذذ بشيء من أهله فلم ينزل، ولم تغب الحشفة منه في ذلك منها، فعليه لذلك الدم، وحجه تام)[١٢]. وأما الملاعبة الطويلة

(١) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٠.

(٢) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٦.

(٣) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٦.

(٤) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦١.

(٥) المرجع السابق.

(٦) الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦١. البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٦.

(٧) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الحج، باب المحرم يصيب امرأته ما دون الجماع، ج٥/ص١٦٨. قال البيهقي: منقطع. البدر المنير، ابن الملقن، ٦/ ٣٩٠.

(٨) المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٠.

(٩) كفاية الطالب، المالكي،ج١/ص٦٩١. مواهب الجليل، الحطاب،ج٣/ص١٦٦. المدونة الكبرى لمالك ج٢/ص٤٢٦.

(١٠) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦١.

(١١) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٦. مواهب الجليل، الحطاب،ج٣/ص١٦٦. الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦١. المهذب، الشيرازي، ج١/ص٢١٠. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦١.

(١٢) المدونة الكبرى لمالك، ج٢/ص٤٢٦.

والمباشرة الكثيرة ففيها الهدي عند المالكية؛ لأنها مظنة للذّة كالقبلة، بل ذلك أشد، ولا يكاد يتخلّف عنه المذي غالبًا[١].

والذي تطمئن إليه النفس هو ما ذهب إليه الجمهور وهو عدم فساد الحج بغير الجماع ولو أنزل، لقوة أدلتهم من جهة، ولعدم وجود نص ينطق بالفساد، ولحصول الإجماع بأن الذي يفسد الحج هو الجماع خاصة، وأنه ممنوع منه. قال ابن المنذر: (وأجمعوا على أن المحرم ممنوع من الجماع)[٢].

المطلب الثاني
حكم القُبلة للمحرم بالحج والعمرة

يجب على المحرم بحج أو عمرة أن يجتنب دواعي الجماع من التقبيل واللمس بشهوة والمباشرة والجماع فيما دون الفرج لقوله عزّ وجلّ: ﴿ٱلْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَٰتٌ ۚ فَمَن فَرَضَ فِيهِنَّ ٱلْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِى ٱلْحَجِّ ۗ وَمَا تَفْعَلُوا۟ مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمْهُ ٱللَّهُ ۗ وَتَزَوَّدُوا۟ فَإِنَّ خَيْرَ ٱلزَّادِ ٱلتَّقْوَىٰ ۚ وَٱتَّقُونِ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ ﴿١٩٧﴾﴾ [البقرة:١٩٧]. قيل في بعض وجوه التأويل أن الرفث جميع حاجات الرجال إلى النساء. وسئلت عائشة رضي الله عنها عما يحل للمحرم من امرأته فقالت: «يحرم عليه كل شيء إلا الكلام»[٣].

وقد اختلف الفقهاء في المحرم يقبّل زوجته، وتلك أقوالهم في المسألة:

القول الأول: قال الحنفية،[٤] والشافعية: [٥] إن قبّل بشهوة فأنزل أو لم ينزل لم يفسد حجه، ووجب عليه شاة؛ لأنها مباشرة لا يجب الحد بجنسها، فلم تفسد الحج كالمباشرة بغير شهوة. وتجب عليه فدية

(١) مواهب الجليل، الحطاب، ج٣/ص١٦٨.
(٢) الإجماع، ابن المنذر، ص٨.
(٣) المحلى، ابن حزم، ج٧/ص٢٥٥.
الكلام بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص١٩٥.
(٤) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٦. المبسوط، السرخسي، ج٤/ص١٢٠.
(٥) إعانة الطالبين، الدمياطي، ج٢/ص٣١٧. المجموع، النووي، ج٧/ ص ٤١١.

الأذى؛ لأنه استمتاع لا يفسد الحج فكانت كفارته ككفارة فدية الأذى. فعن عبدالرحمن بن الحارث أن عبيد الله بن عمر قبّل عائشة بنت طلحة محرمًا، فسأل، فأجمع له على أن يُهريق دمًا[١]. والظاهر أنه لم يكن أنزل؛ لأنه لم يذكر[٢]. وعند الشافعية لا دم في القبلة بشهوة بحائل وإن أنزل[٣].

القول الثاني: وعن المالكية إن هو قبّل أو باشر فأنزل فعليه الحج قابلًا، وقد أفسد حجه، وعليه بدنة.[٤] وإن لم ينزل فعليه لذلك دم، وحجه تام.[٥] وهو قول أحمد في رواية مرجوحة، فعَن عَمْرو بن شُعَيْب عَن أَبيه أَن رجلًا أَتَى عبدالله بن عَمْرو يسْأَله عَن محرم وَقع بامرأته، فَأَشَارَ إِلَى عبدالله بن عمر فَقَالَ: اذْهَبْ إِلَى ذَلِك فسله. قَالَ شُعَيْب: فَلم يعرفهُ الرجل، فَذَهَبت مَعَه، فَسَأَلَ ابْن عمر، فَقَالَ: بَطل حجك. فَقَالَ الرجل: فَمَا أصنع؟ قَالَ: أخْرُج مَعَ النَّاس، واصنع مَا يصنعون؛ فَإِذا أدْركْت قابلًا فحُج وأهْدِ. فَرجع إِلَى عبدالله بن عَمْرو وَأَنا مَعه فَأخْبرهُ، فَقَالَ: اذْهَبْ إِلَى عبدالله بن عَبَّاس فسله. قَالَ شُعَيْب: فَذَهَبت مَعَه إِلَى ابْن عَبَّاس فَسَأَلَهُ، فَقَالَ لَهُ كَمَا قَالَ ابْن عمر، فَرجع إِلَى عبدالله بن عَمْرو وَأَنا مَعَه (فَأَخْبَرته) بِمَا قَالَ ابْن عَبَّاس ثمَّ قَالَ: مَا تَقول أَنْت؟ فَقَالَ: قولي مثل مَا قَالا[٦].

القول الثالث: حيث قال الحنابلة: إن قبّل فلم ينزل فعليه دم كقول الإمام

(١) قسم الحديث، محمد بن عبدالوهاب، ج٣/ص٧٤. مختصر الإنصاف والشرح الكبير، عبدالوهاب، ج١/ص٣٠٤.
(٢) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٢.
(٣) إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٧.
(٤) المدونة الكبرى لمالك،ج٢/ص٤٢٦.
(٥) المرجع السابق.
(٦) المستدرك على الصحيحين للحاكم، كتاب البيوع، ج٢/ص٧٤. قالَ الْحَاكِم: رُوَاته ثِقَات حفاظ. وَقَالَ الْبَيْهَقِيّ: إِسْنَاده صَحِيح. البدر المنير، ابن الملقن، ج٦/ص ٣٨٨.

مالك، وإن أنزل فعليه بدنة؛ لأنه إنزال بغير وطء فلم يفسد به الحج كالنظر[1].

والراجح عندي هو قول الحنفية والشافعية من أن التقبيل لا يفسد الحج أنزل أو لم ينزل لكن عليه دم، فقد حكى ابن المنذر الإجماع على أنه لا يُفْسد الحجَّ إلا الجماع. وأما أثر ابن عمر الذي استدل به المالكية فمحمول على الجماع لا على ما دونه يستفاد ذلك من قوله: «وَقع بامرأته»، وهو لفظ يعبر به عن الجماع خاصة كما في حديث المجامع في نهار رمضان.

المطلب الثالث
حكم الاستمناء للمحرم بحج أو عمرة

الاستمناء: هو استدعاء خروج المني بيد له أو لغيره كحليلته، وهو حرام لقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمۡ لِفُرُوجِهِمۡ حَٰفِظُونَ ٥﴾ [المؤمنون:٥]. ورأي الحنفية،[2] والشافعية[3]: أن الاستمناء باليد كالمباشرة فيما دون الفرج حرام، ولا يفسد الحج، ويوجب الدم إن أنزل، ولأنه وجد قضاء الشهوة بالمس، كما لو مس امرأة فأنزل[4].

وقال المالكية: المحرم إذا عبث بذكره حتى أنزل، فسد حجه قياسًا على الصوم.[5] جاء في المدونة: (قلت لابن القاسم: أرأيت لو أن محرمًا عبث بذكره فأنزل الماء أيفسد ذلك حجه؟ قال الإمام مالك: إذا كان راكبًا فهزته دابته، فترك ذلك استدامة له حتى أنزل، فقد أفسد حجه، أو تذكر فأدام

(١) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦١. شرح الزركشي، ج١/ص٤٩٩.
(٢) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٦. بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص١٩٥.
(٣) الإقناع، الشربيني، ج١/ص٢٦١. إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٧. نهاية الزين، الجاوي، ص٢١٣.
(٤) البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٦.
(٥) مواهب الجليل، الحطاب،ج٣/ص١٦٦. الذخيرة، القرافي، ج٣/ص٣٤٤.

ذلك في نفسه تلذذًا بذلك وهو محرم حتى أنزل، قال الإمام مالك: فقد أفسد حجه، وعليه الحج من قابل. قلت: فإن كانت امرأة، ففعلت ما يفعل شرار النساء في إحرامها من العبث بنفسها حتى أنزلت أتراها قد أفسدت حجها؟ قال: نعم في رأيي)[١].

وقال الحنابلة: لا يفسد حج من وطء دون الفرج في الحج قبل التحلل الأول، أو أنزل منيًا بمباشرة أو استمناء أو تقبيل أو لمس بشهوة أو تكرار نظر، وعليه بدنة، فإن لم يجدها صام عشرة أيام ثلاثة في الحج، وسبعة إذا رجع، وفي العمرة إذا أفسدها قبل تمام السعي شاة، والتحلل الأول يحصل باثنين من رمي وحلق وطواف، ويحل له كل شيء إلا النساء[٢]. والراجح عندي هو قول الحنفية والشافعية من أن الاستمناء لا يفسد الحج أنزل أو لم ينزل، فالعلماء متفقون على أنه لا يُفّسد الحجَّ إلا الجماع، لكن يلزمه دم لتهاونه.

المطلب الرابع
حكم النظر بشهوة للمحرم بحج أو عمرة

إن مجرد النظر للمحرم بحج أو عمرة لا شيء فيه، فقد كان النبي ﷺ ينظر إلى نسائه وهو محرم، وكذلك أصحابه[٣]. أما إذا نظر المحرم لغيره بشهوة، فترتب عليه إنزال، فللعلماء تفصيل في هذه المسألة:

قال الحنفية والشافعية وأبو ثور: النظر لا يوجب على المحرم شيئًا وإن أنزل، فإنه لا فدية فيه، ومثلها النظر بشهوة فأمنى لا دم فيه؛ لأنه ليس بمباشرة؛ ولأن النظر بمنزلة التفكر.[٤] والنظر ليس استمتاعًا ولا قضاء

(١) المدونة الكبرى لمالك، ج٢/ص٤٢٦. مواهب الجليل، الحطاب،ج٣/ص١٦٦.
(٢) دليل الطالب، الحنبلي، ص٩٠. مطالب أولي النهى، الرحيباني، ج٢/ص٣٥٨.
(٣) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٢-١٦٣. مطالب أولي النهى، الرحيباني، ج٢/ص٣٥٨.
(٤) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٥. المبسوط، السرخسي، ج٤/ص١٢٠. إعانة الطالبين، الدمياطي، ج٢/ص٣١٧. المجموع، النووي، ج٧/ص٢٥٩. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٢-١٦٣.

للشهوة، بل هو سبب لزرع الشهوة في القلب، والمحرم ليس ممنوعًا عما يزرع الشهوة كالأكل[1].

وقال المالكية: إن نظر فأنزل الماء، ولم يدم ذلك، فجاءه ماء دافق فأهراقه، ولم يتبع النظر تلذذًا بذلك، فحجه تام، وعليه دم. وإن أدام النظر، واشتهى بقلبه حتى أنزل، فعليه الحج قابلًا والهدي، وقد أفسد حجه، وكذلك المحرمة، قياسًا على الصوم[2]. وروي ذلك عن الحسن وعطاء[3].

وقال الحنابلة: إن نظر فصرف بصره فأمنى فعليه دم، كما قال المالكية، وإن كرّر النظر حتى أمنى فعليه بدنة؛ ولا يفسد حجه في الحالتين؛ لأنه إنزال بفعل محظور، فأوجب الفدية كاللمس والإنزال بالفكر والاحتلام. وعن ابن عباس أنه قال له رجل: فَعَلَ اللهُ بهذه وفَعَلَ، إنها تطيبتْ لي، وكلمتني وحدثتني حتى سبقتني الشهوة، فقال ابن عباس: «أتْمِمْ حجّكَ وأهرقْ دمًا»[4].

وعن مجاهد أن محرمًا نظر إلى امرأته حتى أمذى، فجعل يشتمها. فقال ابن عباس: «أهرق دمًا ولا تشتمها»[5].

وإن كرّر النظر حتى أمذى فعليه دم؛ لأنه جزء من المني؛ ولأنه حصل به التذاذ فهو كاللمس، وإن لم يقترن بالنظر مني أو مذي فلا شيء عليه، سواء كرّر النظر أو لم يكرره. أما مجرد النظر فلا شيء فيه، فقد كان النبي ﷺ ينظر إلى نسائه وهو محرم، وكذلك أصحابه[6].

(١) بدائع الصنائع، الكاساني، ج٢/ص١٩٥.
(٢) المدونة الكبرى لمالك، ج٢/ص٤٢٦. التاج والإكليل، المواق، ج٣/ص١٦٦.
(٣) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٢-١٦٣.
(٤) قسم الحديث، محمد بن عبد الوهاب، ج٣/ص٧٤. قال في إعلاء السنن: لم أقف على سنده. إعلاء السنن للتهانوي، ج١٠/ص٣٤٥.
(٥) مصنف ابن أبي شيبة، ج٣/ص١٢٩. لم أقف على تخريجه.
(٦) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٢-١٦٣. مطالب أولي النهى، الرحيباني، ج٢/ص٣٥٨.

والراجح عندي هو قول الحنفية والشافعية من أن مجرد النظر لا يفسد الحج أنزل أو لم ينزل وإن كان بشهوة، لعدم المباشرة، فالعلماء متفقون على أنه لا يُفْسِد الحجَّ إلا الجماع. وإن كرّر النظر حتى أمنى فعليه دم تغليظًا، ولا يفسد حجه. عن الحكم قال: أقبل رجل من أهل الطائف محرمًا بحجة، فرأى نسوة في بستان، فأدام النظر إليهن حتى أمذى، فسأل سعيد ابن جبير فقال: أهرِقْ دمًا، وَتمَ حجك(١).

المطلب الخامس
التَفكير بشهوة وأثره على حج المحرم وعمرته

هل للتفكير بشهوة أثر على فساد الحج والعمرة؟

اختلف العلماء في ذلك فقال الحنفية: لا شيء على المحرم إن فكر فأمنى، ولم يتصل منه صنع بالعضو؛ لأن المحرّم هو الجماع، ولم يوجد(٢).

وقال المالكية: إن أمنى ابتداء من غير مداومة التذكر فعليه الهدي فقط، وإذا أدام المحرم التذكر للذة حتى أنزل فسد حجه.(٣) وعن أشهب: إن تذكر أهله حتى أنزل ليس عليه حج قابلًا ولا عمرة وعليه هدي بدنة(٤).

وعند الشافعية،(٥) والحنابلة(٦): إن فكر فأنزل فلا شيء عليه لعدم المباشرة، فإن الفكر يعرض للإنسان من غير إرادة ولا اختيار، فلم يتعلق به حكم كما في الصيام؛ ولأن النبي ﷺ كان ينظر إلى نسائه وهو محرم. وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه عَنِ النَّبي ﷺ قَالَ: «إِنَّ اللَّه تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتي مَا حَدَّثَتْ

(١) مصنف ابن أبي شيبة، ج٣/ص١٣٠. لم أقف على تخريجه.
(٢) البحر الرائق، ابن نجيم،ج٣/ص١٥. المبسوط، السرخسي، ج٤/ص١٢.
(٣) مواهب الجليل، الحطاب،ج٣/ص١٦٦. الذخيرة، القرافي، ج٣/ص٣٤٤.
(٤) الذخيرة، القرافي، ج٣/ص٣٤٤.
(٥) حاشية الجمل على شرح المنهج، ج٢/ص٥١٧. فتح المعين، المليباري، ج٢/ص٣١٧.
(٦) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٢-١٦٣. الإنصاف، المرداوي،ج٣/ص٥٢٥. الروض المربع، البهوتي، ج١/ ص٤٨٩.

بِهِ أَنْفُسَهَا، مَا لَمْ تَعْمَلْ أَوْ تَتَكَلَّمْ»[1]. وإن كرّر الفكر حتى أمذى أو أمنى، فعليه دم[2].

والراجح عندي أنه لا شيء عليه بمجرد الفكر، كرّر الفكر أم لا، أنزل أم لم ينزل، فلا نص في ذلك.

المطلب السادس
أثر احتلام المحرم على حجه وعمرته

الاحتلام: هو ما يراه النائم أي من إنزال المني[3]. أو هو خروج المني في نوم أو بجماع أو غيره[4]. وقد اتفق الفقهاء[5] على أن احتلام المحرم أو المحرمة لا أثر له على حجهما، فلو احتلم أحدهما فأمنى فلا شيء عليه؛ لأن المحرّم هو الجماع ولم يوجد، ولا إرادة لهما فيه؛ ولأنه إنزال عن غير مباشرة، فأشبه الإنزال بالفكر.

المطلب السابع
حكم استعمال المهيجات الجنسية في الحج والعمرة

يحرم على المحرم بحج أو عمرة باتفاق أهل العلم[6] استعمال دواعي

(١) صحيح البخاري، كتاب الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره والسكران والمجنون، ج٥/ص٢٠٢٠.

(٢) المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٢-١٦٣. الإنصاف، المرداوي، ج٣/ص٥٢٥. الروض المربع، البهوتي، ج١/ص٤٨٩.

(٣) إعانة الطالبين، الدمياطي، ج٣/ص٦٩.

(٤) أسنى المطالب في شرح روض الطالب، البيروتي، ج٢/ص٢٠٦.

(٥) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٥. المبسوط، السرخسي، ج٤/ص١٢٠. مواهب الجليل، الحطاب، ج٣/ص١٦٦. المجموع، النووي، ج٧/ص٣٤٨. المغني، ابن قدامة، ج٣/ص١٦٢.

(٦) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٥. المدونة الكبرى لمالك،ج٢/ص٣٨٢. التاج والإكليل، المواق،ج٣/ص١٣٠. إعانة الطالبين، الدمياطي،ج٢/ص٣١٨. المحرر في الفقه، ابن تيمية، ج١/ص٢٣٩.

الوطء ومهيجاته من لباس مثير ودهن وطيب ومنشطات جنسية وغير ذلك، وسواء أكله، أو احتقن به، أو ادهن به، أو شمه، فهي مهيجات للشهوة لما تعطيه من الرائحة وإثارة الغريزة، ويجوز له دهن كفيه أو قدميه من الشقاق، وإن دهنهما لغير علّة فعليه الفدية. لما روى النسائي بإسناده عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنهما قَالَ: سَمِعْتُ عُمَرَ يَقُولُ: «إِذَا رَمَيْتُمُ الْجَمْرَةَ بِسَبْعِ حَصَيَاتٍ، وَذَبَحْتُمْ، وَحَلَقْتُمْ، فَقَدْ حَلَّ لَكَ كُلُّ شَيْءٍ إِلاَّ النِّسَاءُ وَالطِّيبُ»[1].

وعَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّه ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى يُبَاهِي بِأَهْلِ عَرَفَاتٍ أَهْلَ السَّمَاءِ فَيَقُولُ لَهُمْ: انْظُرُوا إِلَى عِبَادِي جَاءُونِي شُعْثًا غُبْرًا».[2] فوصفهم بأنهم شعث غبر، واستعمال الدهن والطيب يزيل هذا الوصف، وما يكون صفة العبادة يكره إزالته[3].

قال ابن تيمية: (فإذا طيّب المحرم بدنه أو ثوبه بمسك أو زعفران أو وَرْس[4] أو ماء ورد ونحوه، أو تبخر بعود، أو أكل ما فيه طيب يظهر ريحه، أو ادهن به، أو تعمد شم الطيب، أو نزع ثوبه المطيب قبل الإحرام، ثم لبسه لزمته الفدية).[5] وفي البحر الرائق لابن نجيم: (ويمنع المحرم من إزالة الشعر والظفر فهي مهيجات للشهوة لما تعطيه من الزينة)[6].

(١) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الحج، باب ما يحل بالتحلل الأول من محظورات الإحرام، ج٥/ص١٣٥. قال الهيثمي: رجاله رجال الصحيح. مجمع الزوائد للهيثمي، ج٣/ص٢٥٢.

(٢) سنن البيهقي الكبرى، كتاب الحج، باب الحاج أشعث أغبر فلا يدهن رأسه ولحيته بعد الإحرام، ج٥/ص٥٨. قال الهيثمي: رجال أحمد موثقون. المداوي لعلل الجامع الصغير، الغُمَارِي، ٢/ ٣٤٤.

(٣) المبسوط، السرخسي، ج٤/ص١٢٢.

(٤) الورس: شيء أصفر مثل اللطخ يخرج على الرمث بين آخر الصيف وأول الشتاء إذا أصاب الثوب لونه. لسان العرب، ابن منظور، ج٦/ص٢٥٤.

(٥) المحرر في الفقه، ابن تيمية، ج١/ص٢٣٩.

(٦) البحر الرائق، ابن نجيم، ج٣/ص١٥.

الخاتمة

فاستنادًا إلى ما تم بيانه وتقريره من أحكام خلصت الدراسة إلى النتائج الأساسية التالية:

١. الشريعة الاسلامية شريعة شاملة تعالج قضايا الإنسان كافة.

٢. للحج والعمرة محظورات يجب على المحرم اجتنابها، ومنها الجماع ودواعيه وما يلحق بهما.

٣. أجمع أهل العلم على أن تعمّد الجماع للمحرم بحج أو عمرة مفسدٌ لهما ولو مع استخدام الواقي الذكري. كما يبطل حج من جامع ناسيًا في الأرجح.

٤. أجمع أهل العلم على أن من جامع عامدًا في حجه قبل وقوفه بعرفة أن عليه الحج من قابل والهدي.

٥. الراجح أن الجماع بعد الإحرام وبعد الوقوف بعرفات وقبل رمي جمرة العقبة وطواف الإفاضة يفسد الحج وعليه بدنة.

٦. الراجح أن الجماع بعد رمي جمرة العقبة وقبل طواف الإفاضة لا يفسد الحج.

٧. الراجح قول الجمهور بعدم زوال عقد الإحرام بالجماع، فلا يلزمه تجديده.

٨. يستحب التفريق بين المتجامعين في الحج في الموضع الذي جامعها فيه.

٩. إذا جامع المرأة مكرهة أو نائمة لا يفسد حجها ولا عمرتها، ويلزمها المضي في فاسده، وحال المطاوعة يفسد، وعلى كل منهما بدنة.

١٠. لا فرق بين الوطء في القبل والدبر في فساد الحج والعمرة كان الموطوء آدميًا أو بهيمة.

١١. أجمعوا على أنه لو جامع قبل الطواف فسدت عمرته.

١٢. يحرم على المحرم بحج أو عمرة المباشرة فيما دون الفرج، فإن فعل وأنزل فلا يفسد حجه على الأرجح، ويلزمه دم.

وأما التوصيات فألخصها فيما يلي:

١. عقد الندوات والمحاضرات التي تتناول هذه الموضوعات للإفادة منها.

٢. تشجيع البحث العلمي ونشر الكتب والمؤلفات والنشرات التي تتناول هذه المسألة.

٣. تكليف خطباء المساجد والفضائيات الرسمية بتناول هذا الموضوع وحث الناس على اجتناب ما يجب اجتنابه منها عند اقتراب مواسم الحج والعمرة.

٤. تشكيل لجان علمية خاصة وقت الحج والعمرة لتوعية الحجيج بهذه المسائل.

فهرس المصادر والمراجع

١. ابن أبي شيبة، عبدالله بن محمد، الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: كمال يوسف الحوت مكتبة الرشد، الرياض، ط١.

٢. ابن الحاجب، عثمان بن عمر المالكي، جامع الأمهات، بلا طبعة.

٣. ابن الملقن، عمر بن علي الأنصاري، خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي، تحقيق: حمدي عبدالمجيد إسماعيل السلفي، مكتبة الرشد - الرياض - ١٤١٠، الطبعة الأولى.

٤. ابن المنذر، كتاب الإجماع، تم استيراده من نسخة الشاملة ١١٠٠٠.

٥. ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن تيمية الحراني أبو العباس، شرح العمدة في الفقه، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان، مكتبة العبيكان، الرياض، ١٤١٣هـ، ط١.

٦. ابن تيمية، أحمد عبدالحليم الحراني، المحرر في الفقه، تحقيق: عصام القلعجي، مكتبة المعارف، الرياض، ط٢.

٧. ابن جزي، محمد بن أحمد الكلبي، القوانين الفقهية، بلا طبعة.

٨. ابن حجر، أحمد بن علي العسقلاني، التلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، المدينة المنورة.

٩. ابن حجر، أحمد بن علي، فتح الباري شرح صحيح البخاري، تحقيق: محب الدين الخطيب، دار المعرفة، بيروت.

١٠. ابن حزم، علي بن أحمد الظاهري، المحلى، تحقيق: لجنة إحياء التراث العربي، دار الآفاق الجديدة، بيروت ط٢.

١١. ابن رشد، محمد بن أحمد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط٤.

١٢. ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، دار الفكر، بيروت.

١٣. ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله القرطبي، الكافي في فقه أهل المدينة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.

١٤. ابن عبدالبر، يوسف بن عبدالله النمري، الاستذكار، تحقيق: سالم محمد عطا محمد علي معوض، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط١.

١٥. ابن عرفة، محمد عرفه الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، تحقيق: محمد عليش، دار الفكر، بيروت.

١٦. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، المكتب الإسلامي، بيروت.

١٧. ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي، المغني في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: إبراهيم الأبياري، ط١، دار الفكر، بيروت.

١٨. ابن ماجه، محمد بن يزيد القزويني، سنن ابن ماجه، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي دار الفكر، بيروت، بلا طبعة.

١٩. ابن مفلح، إبراهيم بن محمد، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت.

٢٠. ابن مفلح، محمد بن مفلح المقدسي، الفروع وتصحيح الفروع، تحقيق: حازم القاضي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١.

٢١. ابن منظور، محمد بن مكرم المصري، لسان العرب، دار صادر، بيروت، لبنان، ط١.

٢٢. ابن نجيم، زين الدين الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط٢.

٢٣. ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، تحقيق: شرح مولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي، دار الكتب العلمية، لبنان، بيروت، ط١، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.

٢٤. الآبي الأزهري، صالح عبدالسميع، الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، تحقيق: عصام القلعجي، المكتبة الثقافية، بيروت.
٢٥. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبدالله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
٢٦. إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي، كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، تحقيق: أحمد القلاش، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٤، ١٤٠٥.
٢٧. الألباني، محمد ناصر الدين، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢.
٢٨. الألباني، محمد ناصر الدين، صحيح وضعيف سنن ابن ماجه، (الإسكندرية: مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة)، بلا طبعة.
٢٩. الأنصاري، زكريا بن محمد، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٠. البجيرمي، سليمان بن عمر، حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب، المكتبة الإسلامية، ديار بكر/ تركيا.
٣١. البخاري، محمد بن إسماعيل، جامع الصحيح المختصر، تحقيق: د. مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، بيروت، لبنان، ط٣.
٣٢. البغدادي، عبدالرحمن بن محمد بن عسكر، إرْشَادُ السَّالِك إلىَ أشرَفِ المَسَالِكِ فِي فقهِ الإمَامِ مَالِك، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ط٣.
٣٣. البهوتي، منصور بن يونس، الروض المربع شرح زاد المستقنع، مكتبة الرياض الحديثة، الرياض.
٣٤. البهوتي، منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، دار الفكر، بيروت، لبنان.

٣٥. البهوتي، منصور بن يونس، كشاف القناع عن متن الإقناع، تحقيق: هلال مصيلحي مصطفى هلال، دار الفكر، بيروت.
٣٦. البيروتي، أبو يحيى زكريا الشافعي، أسنى المطالب في شرح روض الطالب أسنى المطالب في شرح روض الطالب، بلا طبعة.
٣٧. البيهقي، أحمد بن الحسين، سنن البيهقي الكبرى، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز مكة المكرمة، السعودية.
٣٨. الترمذي، محمد بن عيسى، الجامع الصحيح سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون. دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، بلا طبعة.
٣٩. التهاوني، ظفر أحمد العثماني، إعلاء السنن، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كراتشي، ١٤١٥هـ، ط٣.
٤٠. الجاوي، محمد بن عمر، نهاية الزين في إرشاد المبتدئين، دار الفكر، بيروت، ط١.
٤١. الحصكفي، محمد بن علي، الدر المختار، دار الفكر، بيروت، ط٢.
٤٢. الحصني، تقي الدين أبو بكر بن محمد،كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
٤٣. الحطاب، محمد بن عبدالرحمن، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، تحقيق: إبراهيم الأبياري، دار الفكر، بيروت، ط٢.
٤٤. الخرشي، محمد بن جمال الدين، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار الفكر للطباعة، بيروت.
٤٥. الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني (بيروت: دار المعرفة، ١٣٨٦هـ- ١٩٦٦م)، بلا طبعة.
٤٦. الدمياطي، ابن السيد محمد شطا، حاشية إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار الفكر، بيروت.

٤٧. الرحيباني، مصطفى السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق.

٤٨. الزرقاني، محمد بن عبدالباقي، شرح الزرقاني على موطأ الإمام مالك، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٩. الزيلعي، جمال الدين عبدالله بن يوسف، تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في تفسير الكشاف للزمخشري، عبدالله بن عبدالرحمن السعد، دار ابن خزيمة، الرياض، ط١، ١٤١٤هـ.

٥٠. الزيلعي، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي، نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤١١هـ، ط١.

٥١. الزيلعي، عثمان بن علي الحنفي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتب الإسلامي، القاهرة.

٥٢. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط٢.

٥٣. السندي، نور الدين بن عبدالهادي، حاشية السندي على النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية - حلب - ١٤٠٦ - ١٩٨٦، الطبعة الثانية.

٥٤. الشاذلي، علي بن عبدالله المالكي،كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت.

٥٥. الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، دار المعرفة، بيروت.

٥٦. الشربيني، محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٥٧. الشرواني، عبدالحميد، حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج، دار الفكر، بيروت.

٥٨. الشنقيطي، محمد الأمين بن محمد، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، تحقيق: مكتب البحوث والدراسات، دار الفكر، بيروت، ١٤١٥هـ.

٥٩. الشيباني، محمد بن الحسن، الحجة على أهل المدينة، رتب أصوله وعلق عليها السيد مهدي حسن الكيلاني، عالم الكتب، ط٣، ١٤٠٣هـ.

٦٠. الشيباني، محمد بن الحسن، المبسوط، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني، إدارة القرآن والعلوم الإسلامية – كراتشي.

٦١. الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، دار الفكر، بيروت.

٦٢. شيخي زاده، عبدالرحمن بن محمد، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، تحقيق: خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٣. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف، المهذب في فقه الإمام الشافعي، دار الفكر، بيروت.

٦٤. الطحاوي، أحمد بن محمد بن سلامة، مختصر اختلاف العلماء، تحقيق: د. عبدالله نذير أحمد، دار البشائر الإسلامية، ط٢، بيروت، ١٤١٧هـ.

٦٥. الطّريفي، عبدالعزيز بن مرزوق، التحجيل في تخريج ما لم يخرج في إرواء الغليل، ط٢.

٦٦. العدوي، علي الصعيدي المالكي، حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، ط٢.

٦٧. العظيم آبادي، محمد شمس الحق، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط٢، ١٩٩٥م.

٦٨. الغزالي، محمد بن محمد، الوسيط في المذهب، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط١.

٦٩. الغُمَارِي، أحمد بن محمد الأزهري، المداوي لعلل الجامع الصغير وشرحي المناوي، دار الكتبي، القاهرة، مصر، ط١، ١٩٩٦.
٧٠. القرافي، أحمد بن إدريس، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، بيروت.
٧١. القفال، سيف الدين أبو بكر محمد بن أحمد، حلية العلماء في معرفة مذاهب الفقهاء، تحقيق: د. ياسين أحمد إبراهيم درادكة، مؤسسة الرسالة / دار الأرقم، بيروت / عمان، ط١، ١٩٨٠م.
٧٢. الكاساني الحنفي، علاء الدين أبو بكر مسعود بن أحمد، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط١.
٧٣. الكرمي، مرعي بن يوسف، دليل الطالب في نيل المطالب، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى،١٩٩٦م.
٧٤. مالك بن أنس أبو عبدالله الأصبحي، الموطأ، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
٧٥. مالك بن أنس، المدونة الكبرى، دار صادر، بيروت.
٧٦. المالكي، عبدالوهاب بن علي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: محمد ثالث سعيد الغاني، المكتبة التجارية - مكة المكرمة - ١٤١٥، الطبعة الأولى.
٧٧. محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، دار الدعوة، الإسكندرية، ط٣، ١٤٠٢هـ.
٧٨. محمد بن عبدالوهاب، قسم الحديث (جزء٤)، تحقيق: عبدالعزيز ابن زيد الرومي، د. محمد بلتاجي، د. سيد حجاب، مطابع الرياض - الرياض، الطبعة الأولى.
٧٩. المرداوي، علي بن سليمان، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٨٠. المرغيناني، علي بن أبي بكر، الهداية شرح بداية المبتدي، المكتبة الإسلامية.

٨١. المزني، إسماعيل بن يحيى، مختصر المزني، مطبوع مع كتاب الأم للشافعي.

٨٢. مسلم، مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، تحقيق: محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.

٨٣. المليباري، زين الدين بن عبدالعزيز، فتح المعين بشرح قرة العين، دار الفكر، بيروت.

٨٤. المواق، محمد بن يوسف، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط٢.

٨٥. النفراوي، أحمد بن غنيم المالكي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت.

٨٦. النووي، يحيى بن شرف، المجموع، دار الفكر، بيروت.

٨٧. النووي، يحيى بن شرف، روضة الطالبين وعمدة المفتين، المكتب الإسلامي، بيروت، ط٢.

٨٨. الهيثمي، علي بن أبي بكر، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الكتاب العربي، بيروت.

فهرس المحتويات

المقاصد الشرعية وأثرها في تطبيق السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة

إعداد:
د. عماد إبراهيم خليل مصطفى
الأستاذ المشارك في الفقه وأصوله، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية بالزلفي، جامعة المجمعة

الملخص

موضوع البحث:

المقاصد الشرعية وأثرها في تطبيق السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة

أهداف البحث:

يهدف البحث إلى إبراز علاقة المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية، ومن ثمّ استخلاص قواعد وضوابط المقاصد الشرعية في السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة،

منهج البحث:

اعتمد الباحث في البحث على المنهج العلمي التحليلي الاستقصائي.

النتائج:

أظهر البحث نتائج منها: أن علم المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية، بينهما علاقة واضحة، وأن هناك أثرًا واضحًا في أهمية المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية، وأن هناك ضوابط لتطبيق السياسة الشرعية وفقًا للمقاصد الشرعية في القضايا المعاصرة.

التوصيات:

يوصي الباحث ضرورة استمرار الدراسة والبحث في علاقة المقاصد الشرعية بالسياسة الشرعية، ويقترح إفراد دراسة تتعلق بالضوابط الشرعية والقواعد الفقهية، التي تضبط فقه السياسة الشرعية، المبني على المقاصد الشرعية وأخذ نماذج وتطبيقات محددة من الواقع المعاصر، بحيث يتواكب البحث مع مقتضيات العصر.

ثانيًا: الكلمات المفتاحية:

المقاصد الشرعية - السياسة الشرعية - تطبيق السياسة الشرعية - ضوابط السياسة الشرعية - السياسة الشرعية في الفقه وأصوله.

المقدمة

الحمد لله تعالى ولي المؤمنين، والصلاة والسلام على محمد وآله، ومن اتبع هداه إلى يوم الدين، فإن دراسة المقاصد الشرعية من أهم العلوم، التي تخدم الأمة في دينها وواقعها، وهي تمثّل الأهداف الكبرى للدين في واقع المسلمين، ومن المهم دراسة أثر المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة، ومن يشهد واقع المسلمين اليوم يدرك حاجتهم لعلم المقاصد الشرعية وأثرها في تطبيق السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة في توجيه الأمة للمنهج الوسطي، الذي تسير عليه الأمّة الإسلامية من عهد نبينا محمد عليه السلام إلى قيام الساعة.

حدود الدراسة وخلفية الدراسة:

إن حدود هذه الدراسة التي تبحث في أثر علم المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية، هو دراسة تعريف كلّ من المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية والعلاقة بينهما، وأهمية كلٍّ منهما في الآخر، ودراسة أثر علم المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية مع بيان أهمية السياسة الشرعية، وبيان الأمثلة والأدلة الشرعية على ذلك من الكتاب والسنة، ويتوصّل الباحث إلى ضوابط لتطبيق السياسة الشرعية، وفقًا للمقاصد الشرعية في القضايا المعاصرة.

وخلفية الدراسة هي نظرية المقاصد الشرعية عند الأصوليين ونظرتهم

الفقهية في تطبيق السياسة الشرعية، مع الرجوع لمختلف المراجع المعتمدة عند أهل السنة والجماعة، بحيث يقوم الباحث بالجمع والتحليل والكشف عن طبيعة العلاقة بين المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية، وأثر المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية، للوصول إلى الضوابط في تطبيق السياسة الشرعية للقضايا المعاصرة.

سبب اختيار موضوع الدراسة والدراسات السابقة:

إن سبب اختيار الموضوع هو أهمية الدراسات التي تتعلق بأثر المقاصد الشرعية على تطبيق الأحكام الشرعية عمومًا، وتطبيق السياسة الشرعية المرتبطة بالواقع الذي يعيشه المسلمون خصوصًا، وقد رجع الباحث إلى المراجع والمصادر التي تتعلق بموضوعنا، حيث توجد عدّة كتب وأبحاث في هذا الأمر منها: بحث العلاقة بين السياسة الشرعية ومقاصد الشريعة للدكتور عبدالملك الجبوري، وبحث مراعاة مقاصد الشريعة في السياسة الشرعية للدكتور ناصح البقمي، وبحث أضواء على السياسة الشرعية، د. سعد بن مطر العتيبي، وبحث دراسة قرآنية موضوعية في أولويات السياسة الشـرعية، د. عصام العبد زهد، وقد رجع الباحث لها، وأفاد منها في هذا البحث.

وما أضاف الباحث في هذا البحث هو دراسة بعض النماذج من القضايا المعاصرة، ودعم الضوابط التي توصلنا لها في تطبيق السياسة الشرعية، وكذلك إفراد مسألة أثر المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة، وتركيز الضوء عليها، وجمع شتاتها واستخلاص ضوابط لها لأهميتها.

منهجية البحث:

وقد اعتمد الباحث في البحث على المنهج العلمي التحليلي في البحث، حيث اعتمد الباحث على المنهج التالي:

١. مراعاة القواعد والأنظمة المرعية في الكتب العلمية والأبحاث المحكّمة والجامعات الرسمية

٢. عرض المباحث بطريقة علمية تحليلية تبدأ بتوضيح التعريفات ثم الأفكار الأساسية والاستدلال عليها.

٣. توثيق الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة وتخريجها، واعتماد الأدلة من مصادر التشريع المعتمدة والصحيحة.

٤. نسبة الأقوال لأصحابها، وما يقتبس يشار إلى المرجع، الذي تمّ الاقتباس منه.

خطة البحث:

وقد قسم الباحث البحث إلى ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: تعريف المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية

المبحث الثاني: أدلة إعمال المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية

المبحث الثالث: ضوابط المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة.

الخاتمة، وفيها أهم النتائج والتوصيات، ثم المراجع.

المبحث الأول
تعريف المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية

المطلب الأول
تعريف السياسة الشرعية

السياسة لغةً:

"القيام على الشيء بما يصلحه"(١)، مأخوذة من الفعل ساس، وساس الناس أي تولى رياستهم وقيادتهم، وساس الأمور أي دبرها وقام بإصلاحها فهو سائس والجمع ساسة، وسست الرعية سياسة حسنة أي أمرتها ونهيتها بما يحقق المصلحة لها(٢).

السياسة اصطلاحًا:

من العلماء من يرى بأنها احتراف الحكم والسلطان، أي ممارسة السلطة على الناس في المجتمع، ومنهم من يرى أنها: نظريات لتنظيم المجتمع وعلاقات البشر، ومنهم من يرى أنها القيام على الأمر بما يصلحه من أمر ونهي أو تدبير(٣).

وعرفها بعض العلماء: "ما كان فعلًا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح، وأبعد عن الفساد،...."(٤).

(١) لسان العرب، لابن منظور: ٣ / ٣٦٧.
(٢) انظر: لسان العرب،لابن المنظور: (١٠٨/٦،١٠٩)، والمعجم الوسيط،لمجموعة مؤلفين: ٤٦٢/١، وأيضًا القاموس المحيط للفيروز أبادي: ٢/فصل السين/ ٢٢٢.
(٣) السياسة الشرعية ودورها في تطوير أنظمة العدالة الجائية، للدكتور فؤاد أحمد: ص١٠.
(٤) الطرق الحكمية،لابن القيم: ص١٣.

فالسياسة في اصطلاح القدامى لها معنى عام وهو تدبير أمور الناس وشؤون دنياهم بشرائع الدين ومعنى خاص، وهو ما يراه الإمام أو يصدره من الأحكام والقرارات، زجرًا عن فساد واقع، أو وقاية من فساد متوقع، أو علاجًا لوضع خاص وهو المعنى الأقرب للسياسة اليوم، والله أعلم.

الشريعة لغةً واصطلاحًا:

الشريعة لغةً: أصلها من الفعل شرع، والمصدر شرعًا ومشروعًا، وتعني تناول الماء بفيه، ويقال شرعت الدواب في الماء، أي دخلت لتشرب والشريعة والشراع المواضع التي ينحدر منها الماء[(١)].

والشريعة اصطلاحًا هي: مجموعة الأحكام التي شرعها الله لعباده، وأبلغها الرسول عليه السلام سواء تعلقت بالعقيدة أو الأخلاق أو الأحكام العملية[(٢)].

تعريف السياسة الشرعية:

إن السياسة الشرعية لها تعريفات متعددة:

من تعريفاتها: هي قيادة الناس إلى مصالحهم الدينية والدنيوية بأحكام الشريعة الإسلامية مع جلب المصالح ودفع المفاسد وفق مراعاة المقاصد التي جاء الإسلام للحفاظ عليها وحمايتها وتتمثل في الكليات الخمس: الدين، النفس، العقل، العرض والمال[(٣)].

وعرّفت بأنها: "ما كان فعلًا يكون معه الناس أقرب إلى الصلاح وأبعد عن الفساد، وإن لم يضعه الرسول ﷺ ولا نزل به وحي"[(٤)].

ومن تعاريف السياسة الشرعية: "وإذا كانت الآيات قد أوجبت أداء

(١) انظر: لسان العرب، لابن منظور: ٨/١٧٥-١٧٩.

(٢) السياسة الشرعية ودورها في تطوير أنظمة العدالة الجائية، للدكتور فؤاد أحمد: ص١٠.

(٣) علاقة المقاصد الشرعية، للمرزوقي: ص ٢٣.

(٤) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية،لابن القيم: ص ١٣.

الأمانات إلى أهلها، والحكم بالعدل، فهذا جماع السياسة العادلة، والسياسة الصالحة"[١].

وعرف بعضهم: "تدبير حاكم أو من ينوب مكانه، شؤون الأمة في مختلف مجالات الحياة، بما يحقق المصلحة ويتفق مع الشرع "[٢].

ومن التعريفات أيضًا: "تدبير الشئون العامة للدولة الإسلامية، بما يكفل تحقيق المصالح ودفع المضار، مما لا يتعدى حدود الشريعة وأصولها الكلية، وإن لم يتفق وأقوال الأئمة المجتهدين"[٣].

وعرفت بـ: "هي تصرف الحاكم على الرعية وفقًا لأحكام الشريعة الإسلامي فبما يحقق المصلحة ويدرأ المفسدة"[٤].

وعرّفت بأنها: « تدبير شؤون الدولة الإسلامية التي لم يرد بحكمها نص صريح، أو التي من شأنها أن تتغير وتتبدل، بما فيه مصلحة الأمة، ويتفق مع أحكام الشريعة وأصولها»[٥].

وعرّفت بأنها: "أحكام وإجراءات شرعية من مسؤول شرعًا، تدبر بها شؤون الأمة في مختلف مجالات الحياة، سواء ورد في ذلك نص أو لم يرد، محققة المصلحة الموافقة لروح الشرع"[٦].

ويمكن اختيار تعريف السياسة الشرعية أنها: "تدبير شؤون الدولة الإسلامية التي لم يرد بحكمها نص صريح، أو التي من شأنها أن تتغير وتتبدل، بما فيه مصلحة الأمة، ويتفق مع أحكام الشريعة وأصولها ومقاصدها الشرعية ".

(١) السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية: ص ٥.
(٢) السياسة الشرعية عند الإمام ابن قيم الجوزية، للدكتورة جميلة الرفاعي: ص ٤٧.
(٣) السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية، لخلاف: ص ٢٠.
(٤) السياسة الشرعية ودورها في تطوير أنظمة العدالة الجائية، للدكتور فؤاد أحمد: ص١٠.
(٥) المدخل إلى السياسة الشرعية،لعطوة عبدالعال: ص ٥٦.
(٦) السياسة الشرعية عند ابن القيم، للدكتورة جميلة الرفاعي: ص ٩٠.

أهمية السياسة الشرعية:

تكمن أهمية العمل بالسياسة الشرعية في عدد من الأمور:

أولًا: مسايرة التطورات الاجتماعية والوفاء بمتطلبات الحياة المتجددة، وذلك من خلال استنباط الأحكام لما يستجد من الأحداث والوقائع في حياة الأمة وخاصة التي لا نجد لها نصًّا شرعيًّا أو إجماعًا فنقيسه عليه بما يحقق مصلحة المجتمع، ويتفق في الوقت ذاته مع قواعد الشريعة الإسلامية[1].

ثانيًا: تكتسب السياسة الشرعية أهميتها؛ لأنها تقوم على جلب المصالح للناس جميعًا، وتعمل على دفع المفاسد من المجتمع، بالإضافة إلى أنها تقوم بمراعاة أحوال الناس وقدراتهم، كما أنها تقوم على مراعاة مآلات الأمور واعتباراتها، وهي تراعي فقه الأولويات في تسيير الأعمال بما يحقق المصلحة العامة للأمة.

ثالثًا: تتضح أهمية السياسة الشرعية من خلال إصلاحها للرعيّة وتدبير شؤونهم بما لا يخالف الشرع الحنيف، إضافة إلى أنّ معظم مقاصد السياسة الشرعية تعمل على إقامة العدل في إصدار الأحكام وتوثيق روابط المحبة والرحمة بين الناس في المجتمع الإسلامي.

رابعًا: كما أنها تعمل على تنظيم العلاقة بين الفرد والمجتمع وتحمي الحقوق وتكفل مصالح الناس، ولهذا فعلم السياسة الشرعية علم واسع متجدد يَسَع التدرج في الحياة البشرية وما يستجد من قضايا في الحياة البشرية إلى يوم الدين، وبها يصلح الدين للتطبيق في كل عصر وزمان.

خامسًا: إن السياسة الشرعية لها أهميتها الكبرى في حفظ مصالح الفرد والأسرة والمجتمع والدولة والأمة بأسرها.

(١) انظر: المدخل إلى السياسة الشرعية، لعبدالعال عطوة: ص٦٧.

سادسًا: تحقيق الامتثال للقواعد الشرعية من خلال توجيه سلوك الفرد والجماعة.

سابعًا: كما أن السياسة الشرعية تعتبر جزءًا من مكونات الشريعة الإسلامية، وفرعًا من فروعها، ومنبثقة من خلالها، فمن أحاط علمًا بمقاصدها فاز ونجح، ولم يحتج إلى غيرها(١).

المطلب الثاني
تعريف المقاصد الشرعية

المقاصد لغة:

جمع مقصد، والقاف والصاد والدال أصول ثلاثة، يدلّ أحدها على إتيان شيء وأمّه، وثانيهما على كسر وانكسار، وثالثهما على اكتناز في الشيء(٢).

وأما في الاصطلاح فقد عُرّفت مقاصد الشريعة عدة تعريفات:

عرّفت بأنها: "المعاني والحِكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عمومًا وخصوصًا؛ من أجل تحقيق مصالح العباد"(٣).

وعرّفت بأنها "المعاني الملحوظة في الأحكام الشرعية، والمترتبة عليها سواء أكانت تلك المعاني حِكمًا جزئية، أم مصالح كلية، أم سمات إجمالية" وهي تتجمع ضمن هدف واحد، هو تقرير عبودية الله ومصلحة الإنسان في الدارين(٤).

وعرّفت كذلك بأنها: "المعاني والحِكم الملحوظة للشارع في جميع أحوال

(١) انظر: دراسة قرآنية موضوعية في أولويات السياسة الشرعية، للدكتور عصام العبد زهد: ص ٢٣.

(٢) مقاييس اللغة، لابن فارس: ص ٨٥٩.

(٣) مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية، لليوبي: ص ٣٧.

(٤) علم المقاصد الشرعية، للخادمي: ص ١٧.

التشريع أو معظمها؛ بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون في نوع خاص من أحكام الشريعة". ثم أضاف: "فيدخل في هذا أوصاف الشريعة، وغايتها العامة، والمعاني التي لا يخلو التشريع عن ملاحظتها، ويدخل في هذا أيضًا معان من الحِكم ليست ملحوظةً في سائر أنواع الأحكام، ولكنها ملحوظة في أنواع كثيرة منها"(١).

وهذا تعريف للمقاصد العامة فقط، وقد عرّف المقاصد الخاصة بعد ذلك فقال: "هي الكيفيات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة، أو لحفظ مصالحهم العامة في تصرفاتهم الخاصة كي لا يعود سعيهم في مصالحهم الخاصة بإبطال ما أسس لهم من تحصيل مصالحهم العامة"(٢).

وعرّفت بـ: "المصالح التي تعود على العباد في دنياهم وأخراهم، سواء كان تحصيلها عن طريق جلب المنافع أو عن طريق دفع المضار"(٣).

وعرّفت بـ: "الغايات التي وضعت الشريعة لأجل تحقيقها لمصلحة العباد"(٤).

وقد تميز تعريفات البعض بتأكيد أمر مهمّ هو أن المقاصد شرعت لتقرير العبودية لله، وأنها شاملة للدنيا والآخرة، وأُخذ على بعضها التطويل فعبارة "سواء أكانت تلك المعاني حكمًا جزئيةً أم مصالح كلية" لا داعي لها في التعريف، وفيه تكرار، فعبارة "المترتبة عليها" لا داعي لها؛ لأن المعاني مترتبة على الأحكام بالأصل(٥).

ويمكن اختيار تعريف المقاصد الشرعية بالتعريف الأول؛ لشموليته

(١) مقاصد الشريعة الإسلامية، لابن عاشور: ص ٢٥١.
(٢) المرجع السابق، لابن عاشور: ص ٤١٥.
(٣) المقاصد العامة للشريعة الإسلامية، ليوسف العالم: ص ٧٩.
(٤) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، للريسوني: ص ١٩.
(٥) مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، للدكتور يوسف البدوي: ص ٥٠.

واختصاره: "المعاني والحِكم ونحوها التي راعاها الشارع في التشريع عمومًا وخصوصًا؛ من أجل تحقيق مصالح العباد".

المطلب الثالث
العلاقة بين تعريف المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية

يتضح أنَّ أحكام السياسة الشرعية تقوم على الأدلة الشرعية النصيّة والاجتهادية والأصول الاستنباطية؛ ولذلك فإنَّ من أدلتها أدلّة السياسة الشرعية، وهي تلك الأدلَّة التي تُرَاعَى فيها مقاصد الشريعة [1].

يظهر لك أنّ علاقة لا تنقطع بين المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية تظهر من خلال أنّه في السياسة الشرعية كلّ حكم أو نظام يتعلق بشئون الدولة يحقق المصلحة، ويتفق مع أحكام الشريعة وقواعدها الأصولية ومقاصدها هو من السياسة الشرعية.

ومعنى ذلك أن ّكلَّ ما اتفق العلماء أنّه من السياسة الشرعية، فهو يؤدي بالضرورة إلى المقاصد الشرعية، وهو ما يعبّر عنه عند العلماء بتحقيق مصالح العباد، فالعلاقة وطيدة بينهما بحيث لا يسمّى سياسةً شرعيةً كلّ ما يتعارض مع المقاصد الشرعية.

ويمكن إجمال العلاقة بين المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية على النحو الآتي:

١. أن مقاصد الشريعة هي هدف السياسة الشرعية وقبلتها وغايتها؛ إذ وظيفة الحاكم في الدولة إنما هي حراسة الدين والدنيا، وإصلاح أمور العباد في المعاش والمعاد، وهذا هو غاية نظام الحكم حراسة

(١) أضواء على السياسة الشرعية، للدكتور سعد بن مطر العتيبي: ص١٢.

الدين الإسلامي وإقامة المصالح الدنيوية على وفق الدين ومقاصده، أي حفظ حقوق الله تعالى وحقوق عباده.

٢. أن مقاصد الشريعة تمثّل ضابطًا لأحكام السياسة الشرعية؛ بحيث تبقى دائمًا تحت مظلة الشريعة، وكبح كلّ من أراد الخروج عن أحكام الدين بحجّة السياسة والمصلحة.

٣. تمثّل السياسة الشرعية دورًا مهمًّا في بيان مقاصد الشريعة ومراعاتها لمصالح العباد، وشمولها وصلاحها لكل عصر، وذلك برجوع بعض طرقها وأساليبها إلى حاجات الناس وعاداتهم، وما يجد من تطورات علمية وطرق سياسية حديثة، مما يوافق أصول الشريعة ولا يتعارض معها.

٤. تمثل السياسة الشرعية طريقًا ومنهجًا سويًّا في تنزيل مقاصد الشريعة على الواقع ومراعاة الظروف المتغيرة والموازنة بين المصالح والمفاسد المتزاحمة والمتعارضة(١).

(١) انظر: المقاصد عند شيخ الإسلام ابن تيمية، للدكتور يوسف بدوي: ص٤٢٧، ومقاصد الشريعة، لعبدالرحمن بن علي إسماعيل: ص٦٥.

المبحث الثاني
أدلة إعمال المقاصد الشرعية
في تطبيق السياسة الشرعية

من خلال المعنى الذي اخترناه للسياسة الشرعية المبني على التوافق مع المقاصد الشرعية، لا بد أن نذكر أمثلةً من الكتاب والسنة تبيّن هذا الربط المتين بين السياسة الشرعية والمقاصد الشرعية، وهذه الأمثلة التي ليست على سبيل الحصر، بل للمثال والفهم، فالموضوع أكبر من هذه الصفحات المعدودة التي نكتبها:

اولًا: إباحة ما ظاهره الفساد وباطنه حفظ الدين ومصلحة العباد بيقين:

معنى هذا أنّ ما يظهر أنه لا يوجد به مصلحة، وهو بيقين فيه مصلحة لوحي من الله تعالى أو بعلم من أهل الحلّ والعقد أو وليّ الأمر، فهو مشروع بضوابطه الشرعية، وهو ضمن ما تدعو له المقاصد الشرعية.

ومثاله ما ورد في سورة الكهف، من أعمال الخضر عليه السلام التي اعترض عليه بسببها موسى عليه السلام لِمَا ظهر له من مخالفتها للشرع؛ فلما نبَّأه بتأويلها وبين له ما قصده فيها من السياسة المبنيّة على المصلحة سلَّم له، ... فما فعله الخضر عليه السلام هو مأمور به في الشرع بشرط أن يعلم من مصلحته ما علمه الخضر عليه السلام؛ فإنَّه لم يفعل محرمًا مطلقًا، ولكن خرق السفينة وقتل الغلام وأقام الجدار؛ فإن إتلاف بعض المال لصلاح أكثره هو أمر مشروع دائمًا، وكذلك قتل الإنسان الصائل لحفظ دين غيره أمر مشروع. [1]

(١) أضواء على السياسة الشرعية، للدكتور سعد بن مطر العتيبي: ص ٢٠.

ثانيًا: مراعاة المقاصد الشرعية في تأخير إخراج أهل الكتاب من جزيرة العرب:

ثبت عن النبي ﷺ أنه أعلن أنه سيخرج اليهود والنصارى من جزيرة العرب، كما في حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: «لأخرجن اليهود والنصارى من جزيرة العرب حتى لا أدع إلا مسلمًا»(١).

ثم أمر أصحابه في مرضه الذي مات فيه بإخراج المشركين عمومًا ومنهم اليهود والنصارى من جزيرة العرب، كما في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن الرسول ﷺ أوصى عند موته بثلاث منها: "أخرجوا المشركين من جزيرة العرب"(٢).

فقد ترك النبي ﷺ إخراجهم مراعاة لمقاصد الشريعة، وهي هنا جلب المصلحة للأمة، وهي حصيلة الجزية إضافة إلى احترام العهد وعدم اللجوء إلى القوّة إلا إذا ضاقت السبل وانتفت المصلحة، ثم أخرجهم عمر رضي الله عنه بعد ذلك تحقيقًا لأمره ﷺ في حديث ابن عباس رضي الله عنه المتقدّم(٣).

ثالثًا: عقوبة المخالف للأمر من عمل المباحات لمقصد شرعي:

قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَعَلَى ٱلثَّلَٰثَةِ ٱلَّذِينَ خُلِّفُواْ حَتَّىٰٓ إِذَا ضَاقَتۡ عَلَيۡهِمُ ٱلۡأَرۡضُ بِمَا رَحُبَتۡ وَضَاقَتۡ عَلَيۡهِمۡ أَنفُسُهُمۡ وَظَنُّوٓاْ أَن لَّا مَلۡجَأَ مِنَ ٱللَّهِ إِلَّآ إِلَيۡهِ ثُمَّ تَابَ عَلَيۡهِمۡ لِيَتُوبُوٓاْۚ إِنَّ ٱللَّهَ هُوَ ٱلتَّوَّابُ ٱلرَّحِيمُ ١١٨﴾ [التوبة:١١٨]؛ فإنَّ عقاب الثلاثة بالهجر على تخلّفهم عن الغزو مع النبي ﷺ في تبوك، ومنعهم من قربان نسائهم، وهو منع من أمور مباحة لهم في الأصل، مع الاكتفاء بقبول اعتذار غيرهم من المتخلفين، هو من مقتضيات السياسة الشرعية، وفيه دليل كما

(١) رواه مسلم، صحيحه، كتاب الجهاد والسير، باب إخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب: ص ٧٨٤.

(٢) رواه البخاري،صحيحه، كتاب الجهاد، باب جوائز الوفد: ص ٥٠٥، ورواه مسلم، صحيحه، كتاب الوصية، باب ترك الوصية لمن ليس له شيء يوصي فيه: ص ٨١٧.

(٣) انظر: المقاصد الشرعية،للمرزوقي: ص ٢٢ وبعدها.

ذكر بعضهم على أنَّ للإمام أن يُعاقب المذنب بتحريم كلامه على النَّاس أدبًا له ... وعلى تحريم أهله عليه [١].

رابعًا: ترجيح الصلح على القتال مراعاة لمقاصد شرعية:

أحرم النبي ﷺ بالعمرة ومعه قريبًا من ألف وأربع مئة رجل من أصحابه، فلما وصلوا حدود الحرم في أواخر السنة السادسة للهجرة، وأرسلت إليه قريش عدّة مندوبين تخبره بعدم السماح له ولأصحابه بالدخول، فوقع النبي ﷺ الصلح معها وعاد إلى المدينة، والسبب هو مراعاة مقاصد الشريعة وهي دفع أعظم المفسدتين بارتكاب أهونهما، فيه دفع للمفسدة الكبرى عن المسلمين، وهي الحرب باحتمال المفسدة الصغرى، وهي الضيم الواقع على المسلمين بقبول بعض الشروط، ومنها ردّ من جاء مسلمًا من الكفار إلى المسلمين، ولا يرد من ذهب من المسلمين إلى الكفار، وفيه تفويت المصلحة الكبرى في نظر الصحابة، وعلى رأسهم عمر رضي الله عنه بأداء العمرة فقط دون هزيمة الكفار، لكن المقصد الشرعي من خلال تطبيق السياسة الشرعية، حيث المصلحة كانت بتفرغ النبي ﷺ بعد الصلح لمكاتبة ملوك العالم، ودعوتهم إلى الإسلام، وهي من أعظم المقاصد [٢].

خامسًا: تولّي القيادة والإمارة بمبادرة شرعية دون أمر ولي الأمر بهدف تحقيق المقاصد الشرعية وحفظ مصالح الأمة بضوابط المصلحة للأمّة:

تولي خالد بن الوليد رضي الله عنه إمرة المسلمين في غزوة مؤتة في حياة النبي ﷺ، مع أنَّ النبي ﷺ لم يُؤَمِّرْه فيها، بل أثنى عليه، مع ذكره تأمُّرَه من غير تأمير منه، والحديث رواه البخاري؛ وإنَّما مستند خالد بن الوليد رضي الله عنه ومن معه من الصحب الكرام اقتضاء السياسة الشرعية المبنية على المصلحة

(١) أضواء على السياسة الشرعية، للدكتور سعد بن مطر العتيبي: ص١٣.

(٢) علاقة المقاصد الشرعية، للمرزوقي: ص ٢٣ وبعدها.

الشرعية لذلك؛ إذ كانت السياسة الشرعية تقتضي وجود قيادة للجيش، وليس ثَمَّ نص يُرجع إليه[١].

سادسًا: التوقف عن إقامة الحدّ عقابًا للمنافقين، الذين بدر منهم ما يوجب العقاب لمقصد شرعي:

قال النووي: "وكان ﷺ يتألّف النّاس، ويصبر على جفاء الأعراب والمنافقين وغيرهم لتقوى شوكة المسلمين، وتتمّ دعوة الإسلام، ويتمكّن الإيمان من قلوب المؤلّفة، ويرغب غيرهم في الإسلام، وكان يعطيهم الأموال الجزيلة لذلك، ولم يقتل المنافقين لهذا المعنى، ولإظهارهم الإسلام، وقد أمر بالحكم بالظّاهر، واللّه يتولّى السّرائر، ولأنّهم كانوا معدودين في أصحابه ﷺ، ويجاهدون معه إمّا حميّة، وإمّا لطلب دنيا، أو عصبيّة لمن معه من عشائرهم"[٢].

ومثال ذلك ما ورد في حديث جابر رضي الله عنه قال: "... وقال عبدالله بن أبي ابن سلول: أقد تداعوا علينا، لئن رجعنا إلى المدينة ليخرجنّ الأعزّ منها الأذلّ. فقال عمر رضي الله عنه: ألا نقتل يا رسول الله هذا الخبيث، لعبدالله. فقال النبي ﷺ: «لا يتحدث الناس أنه كان يقتل أصحابه»"[٣].

فعمر رضي الله عنه فهم من كلام هذا الرجل أنه قد ارتد، وحكم المرتد هو القتل، لكن النبي ﷺ ترك تنفيذ هذا الحكم مراعاة لمقاصد الشريعة، فذلك الكلام كفر ومفسدة عظمى لكنّ قتله قائله مفسدته أكبر؛ إذ سيؤدي ذلك الجوّ المشحون إلى اقتتال الناس، وربما تفرق صفوف المسلمين من مهاجرين وأنصار، وأكبر من ذلك تشويه صورة الإسلام والمسلمين لدى الأمم الأخرى ووصفه بدين القتل وسفك الدماء وعدم تقبل الآراء والأقوال المخالفة وتسلط فئة على أخرى[٤].

---

(١) انظر: أضواء على السياسة الشرعية، للدكتور سعد بن مطر العتيبي: ص ١٤.
(٢) شرح صحيح مسلم، للنووي، كتاب البر والصلة والآداب، بَاب نَصْرِ الْأَخِ ظَالِمًا أَوْ مَظْلُومًا: ١٦/ ص ١٣٩.
(٣) رواه البخاري،صحيحه، كتاب المناقب، باب ما ينهى عن دعوى الجاهلية: ص ٥٩١.
(٤) علاقة المقاصد الشرعية، للمرزوقي: ص ٢٧.

والنبي ﷺ لم يقم حدّ القذف في حادثة الإفك على المنافقين، وبخاصة من تولى كبره منهم وهو عبدالله بن أبي، وذلك درءًا للفتنة، فالخوض في عرض أم المؤمنين رضي الله عنها مفسدة، لكن إثارة الفتنة العامة مفسدة أكبر، فاحتملت المفسدة الصغرى دفعا للمفسدة الكبرى.

سابعًا: عدم هدم الكعبة وإعادة بنائها على قواعد إبراهيم لمقصد شرعي:

عن عائشة رضي الله عنها قالت: قال النّبيّ ﷺ: «يا عائشة لولا قومك حديث عهدهم بكفر، لنقضت الكعبة، فجعلت لها بابين: باب يدخل النّاس، وباب يخرجون»[(١)].

فتأسيس البيت الحرام على قواعد إبراهيم عليه السلام أمر مطلوب، لكن تركه النبي ﷺ؛ خوفًا من مفسدة أعظم من مصلحته؛ وهذا من أحكام السياسة الشرعية، فالنبي ﷺ لم ينفذ هذه السياسة الشرعية خشية وقوع مفسدة أكبر، فدفع المفسدة هنا وهي الردة أو الفتنة مقدم على جلب المصلحة، وهي إعادة بناء الكعبة [(٢)].

قال ابن حجر: "وفي الحديث معنى ما، وهو أنّ قريشًا كانت تعظّم أمر الكعبة جدًّا، فخشي ﷺ أن يظنّوا لأجل قرب عهدهم بالإسلام أنّه غيّر بناءها لينفرد بالفخر عليهم في ذلك، ويستفاد منه ترك المصلحة لأمن الوقوع في المفسدة"[(٣)].

وقال الشاطبي: "لو قدّرنا تقديرًا أن المصلحة التكميلية تحصل مع فوات المصلحة الأصلية، لكان حصول الأصلية أولى؛ لما بينهما من التفاوت"[(٤)].

(١) رواه البخاري، صحيح البخاري،، كتاب العلم، بَاب مَنْ تَرَكَ بَعْضَ الِاخْتِيَارِ مَخَافَةَ أَنْ يَقْصُرَ فَهْمُ بَعْضِ النَّاسِ عَنْهُ فَيَقَعُوا فِي أَشَدَّ مِنْهُ: ١/ص ٢٩٩، (ضمن كتاب فتح الباري شرح صحيح البخاري،ابن حجر).

(٢) علاقة المقاصد الشرعية، للمرزوقي: ص ٢٧.

(٣) فتح الباري شرح صحيح البخاري،ابن حجر: ١ / ٢٩٩.

(٤) الموافقات، للشاطبي: ٢/ ٢٦.

المبحث الثالث
ضوابط المقاصد الشرعية في السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة

المطلب الأول
ضوابط المقاصد الشرعية في السياسة الشرعية

لقد تعرّض الباحثون لضوابط المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية، وهي ليست على سبيل الحصر، بل ما استطاع الباحث التواصل لها، ويمكن الزيادة عليها والبناء عليها، وهي ما يلي:

أولًا: ضرورة المنهج السليم في الاستدلال الشرعي لقضايا السياسة الشرعية وربطها بالمقاصد الشرعية:

يجب اعتماد منهج أصولي سليم في الاعتماد على المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية في القضايا المعاصرة، حيث نبدأ بالأدلة الشرعية من القرآن والسنة والإجماع والقياس، ثم الوصول إلى الحكم بإعمال الاجتهاد في ربط الواقع بالنص الشرعي ومعرفة الحكم.[١]

إن السياسة الشرعية المستنبطة في إدارة الدولة، ينبغي أن تكون متوافقة مع أحكام الشريعة الإسلامية، أو معتمدة على أصل من أصولها الكلية، التي يبنى عليها الكثير من الأحكام، التي تهدف إلى جلب المصالح للفرد

(١) مقاصد الشريعة ومكانتها في الشريعة، بحث مقدم لمؤتمر: "مقاصد الشريعة وتطبيقاتها المعاصرة"، لأحمد بن باكر صالح الباكري: ص ٥٨ ضمن كتاب المؤتمر.

والمجتمع، ودرء المفاسد والضرر عن الأمة، وتحقيق المقاصد الضرورية المتمثلة في الكليات الخمس كحفظ الدين، والنفس، والعقل، وحفظ النسل، وحظ المال[1].

ونستطيع القول إنّ كلّ حكم قام على نصّ شرعي أو استند إليه في تحقيق المصلحة للأمة أو استهدف أي مقصد من المقاصد الستة المذكورة فإنه يعتبر سياسة شرعية؛ وذلك لأن النصوص الشرعية قواعد محكمة لا تقبل التغيير ولا تختلف باختلاف الناس والأماكن والعصور؛ ولأن تحقيق هذه المقاصد تكمن فيها مصلحة الناس جميعًا؛ ولذلك أنزلت الشريعة الإسلامية[2].

ثانيًا: أن يكون الربط بين المقاصد والسياسة الشرعية على أصل من أصول الشريعة الكلية، ومحققًا لأحد مقاصدها:

ونعني بأصول الشريعة الكلية أو العامة: قواعدها الأساسية التي يُبنى عليها الكثير من الأحكام، وتُعتبر أصلًا ودليلًا لها، مثل: المصلحة المرسلة، وسد الذرائع، والعرف، والاستحسان، والشورى، ورفع الحرج، ونفي الضرر، والعدالة، والحرية، والرجوع في معضلات الأمور إلى أهل الذكر والرأي والخبرة... إلى غير ذلك من القواعد العامة، التي لا يشذّ عنها قانون يراد به إصلاح الأمة[3].

ثالثًا: النظر إلى مآلات تطبيق السياسة الشرعية ودراسته من قبل المختصين وأهل الفتوى والعلم:

إن النظر إلى المآلات من الأمور الواقعية المهمة في تكييف الحكم الشرعي

(١) انظر: دراسة قرآنية موضوعية في أولويات السياسة الشرعية، للدكتور عصام العبد زهد: ص ١٥ وبعدها.

(٢) انظر: المدخل إلى السياسة الشرعية، لعبدالعال عطوة: ص٧٢.

(٣) محاضرات في السياسة الشرعية، د.عبدالله الناصر: ص ٣٥، تجديد فقه السياسة الشرعية، للدكتور عبدالمجيد النجار: ص ١٢

وتطبيق السياسة الشرعية في الواقع المعاصر، فليس كل ما هو جائز يجب القيام به، من دون النظر للمآلات، والمصالح والمفاسد المترتبة عند القيام به، ومن دون النظر لما هو ممكن، وما هو غير ممكن وفوق الاستطاعة، فلمرحلة القوّة والتمكين أحكامها، ومرحلة الاستضعاف أحكامها، ولا ينبغي حمل أحكام كلّ مرحلة منهما على الأخرى، ومن يفعل ذلك فهو مخطئ.

ومن ذلك عدم إعادة بناء الكعبة من قبل الرسول عليه السلام لأن القوم حديثو عهد بالإسلام، فالعبرة هنا بأن مآل الفعل قد يؤدي إلى مفاسد أكثر من المصالح فدرء المفاسد أولى.

رابعًا: الاعتدال والوسطية في تطبيق السياسة الشرعية:

قال تعالى: ﴿وَكَذَٰلِكَ جَعَلْنَٰكُمْ أُمَّةً وَسَطًا لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ وَيَكُونَ ٱلرَّسُولُ عَلَيْكُمْ شَهِيدًا ۗ وَمَا جَعَلْنَا ٱلْقِبْلَةَ ٱلَّتِى كُنتَ عَلَيْهَآ إِلَّا لِنَعْلَمَ مَن يَتَّبِعُ ٱلرَّسُولَ مِمَّن يَنقَلِبُ عَلَىٰ عَقِبَيْهِ ۚ وَإِن كَانَتْ لَكَبِيرَةً إِلَّا عَلَى ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ ۗ وَمَا كَانَ ٱللَّهُ لِيُضِيعَ إِيمَٰنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِٱلنَّاسِ لَرَءُوفٌ رَّحِيمٌ ﴿١٤٣﴾﴾ [البقرة]، والسياسة الشرعية لا تتحقق إلا إذا كانت في حدود الاعتدال، أي أنها وسط بين التفريط والإفراط؛ لأنها إذا مالت إلى أحدهما كانت سياسة مذمومة أو ظالمة وحينئذ تخرج عن نطاق السياسة الشرعية، التي تتوخى العدل في أحكامها إلى السياسة الظالمة، التي تتنافى مع شريعة الإسلام، وهذا ما أوقع بعض الحركات الإسلامية، التي اتخذت التشديد سبيلًا لها في كثير من الأخطاء، التي لا تحمد عقباها كصدور الأحكام على الناس بالكفر، وهم يرتادون مساجد الله، وكذلك الحركات التي نشأت على التراخي والتهاون في تطبيق الأحكام الشرعية، وجعلت من هذا التهاون سبيلًا لها، مما أضعفها وأخرجها في نهاية المطاف عن تحقيق الأهداف التي جاء بها الإسلام[1].

(١) انظر: دراسة قرآنية موضوعية في أولويات السياسة الشرعية، للدكتور عصام العبد زهد: ص ١٥

خامسًا: أن لا يخالف التطبيق للسياسة الشرعية دليلًا من الأدلة التفصيلية:

ومثال ذلك ما فعله أبو بكر رضي الله عنه من جمع القرآن في مصحف واحد لم يكن مخالفًا، لأي دليل تفصيلي؛ لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقم بهذا الجمع، ولا نهى عنه، وما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه من إنشاء الدواوين وترتيبها وتنظيمها، لم يكن مخالفًا للشرع، بل اعتبر ذلك سياسة شرعية تحقيقًا لمقصد شرعي يحفظ الدولة وشؤونها (١).

سادسًا: الرفق أساس في تطبيق السياسة لشرعية:

إن الرفق ما كان في شيء إلا زانه، وما نزع من شيء إلا شانه.. وما سار عليه النبي عليه السلام في الرفق مع المسلمين ومع المعاهدين ومع غيرهم لهو منهج إسلامي معروف، لكنه مقيّد بالحكمة، وأن لا يكون صغار وذلّ للمسلمين، والذي يحدد ذلك أهل الحل والعقد والشورى، وليس شخص بعينه، فخذ مثلًا عندما لم يرض عمر الفاروق رضي الله عنه بصلح الحديبية، وقال: أن عطي الدنيّة في ديننا، استمر عليه السلام بالصلح، لأن المصلحة للمسلمين أعظم، وهذا ما تحقق لاحقًا بدخول المشركين أفواجًا في دين الله تعالى.

سابعًا: الاستطاعة ضابط في تطبيق السياسة الشرعية عند عدم التمكّن من الأمر:

إن تطبيق السياسة الشرعية منوط بالقدرة على الفعل والاستطاعة، فالإسلام لا يجبر الناس على ما لم يقدروا عليه أو يعجزوا عن فعله، فالحجّ على المستطيع إليه سبيلًا، ومن لا يستطيع الصيام من الضعاف والمرضى والعجزة لا يجبرون على الصيام، والقتال لا يجب على أصحاب الاعذار، وهكذا...

(١) انظر: محاضرات في السياسة الشرعية، د.عبدالله الناصر: ص ٤٤

وفي السياسة الشرعية كذلك هو الأمر، فمثلًا النجاشي رضي الله عنه كان يتحرى العدل ما أمكنه ذلك، وكان يحكم بما يستطيعه من الشرع، وكان النجاشي رضي الله عنه معذورًا فيما لم يمكنه الحكم به من شريعة الإسلام؛ لكونه بدار كفر لا شوكة له فيها، وخوفه على دينه، وعدم علمه بكثير من الأحكام الشرعية، وعجزه عن الحكم ببعض ما بلغه [(١)].

قال ابن تيمية رحمه الله: «لا خلاف بين المسلمين أن من كان في دار الكفر وقد آمن، وهو عاجز عن الهجرة لا يجب عليه من الشرائع ما يعجز عنها، بل الوجوب بحسب الإمكان»[(٢)]

وبناء على هذا الأمر يكون قول العلماء بالتدرج في تنفيذ ما يجب تنفيذه من تطبيقات الشريعة مما يعسر تطبيقه بجملته، وذلك في ضوء قول الله عز وجل: ﴿فَٱتَّقُواْ ٱللَّهَ مَا ٱسْتَطَعْتُمْ وَٱسْمَعُواْ وَأَطِيعُواْ وَأَنفِقُواْ خَيْرًا لِّأَنفُسِكُمْ ۗ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِۦ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْمُفْلِحُونَ ﴿١٦﴾﴾ [التغابن]، ويلحق به كل مسلم مخلص لدينه وعقيدته من فرد أو جماعة، قدر أن يعمل لهذا الدين بما يحقق مقاصده ولو بالتدرج، دون تنازل عن الثوابت، أو تهاون في الأصول، أو عمل ما يعود على أصل تشريعي أو حكم شرعي بالبطلان [(٣)].

ثامنًا: المرجعية في تطبيق السياسة الشرعية تكون لوليّ الأمر وأهل الحلّ والعقد:

تطبيق السياسة الشرعية هي من اختصاص الولاية العامة، أي ولي الأمر سواء كان يطلق عليه رئيسًا أو أميرًا أو خليفة أو ملكًا أو رئيس وزراء أو بيد غيره من أجهزة الدولة القضائية أو التنفيذية، ويجب على أجهزة الدولة وسائر المسلمين في المجتمع أن يتقيّدوا بما يصدر عن جهة الاختصاص

(١) أضواء على السياسة الشرعية، للدكتور سعد بن مطر العتيبي: ص ١٠٢

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام، لابن تيمية: ١٩/ ٢٢٥.

(٣) أضواء على السياسة الشرعية، للدكتور سعد بن مطر العتيبي: ص ١٠٤

-السلطة العليا- من قوانين، ولا تكون لهم حرية في مجال تشريع ولا اجتهاد في تنفيذ قانون أو حكم [١].

تاسعًا: تحديد أولويات تطبيق السياسة الشرعية من خلال دراسة المصالح والمفاسد للأمّة:

السياسة الشرعية ينبغي أن تراعي الأولويات في التطبيق للسياسة الشرعية، ويكون ذلك بإعطاء كل عمل قيمته في ميزان الشرع، وبهذا يقدّم الذي من شأنه التقديم ويؤخر الذي من شأنه التأخير، وهذا يؤدي إلى زيادة عجلة الإنتاج ويسرع في تقدم المجتمع ويوفر الطاقة والوقت، ويعمل على الوصول للأهداف المرجوة من وراء كل عمل بأقل التكلفة [٢].

من أكبر ما يؤخذ على المسلمين اليوم عدم الالتزام بالأولويات، ويجب أن نعلم أن الأصول تقدم على الفروع، فالعقيدة قبل كلّ شيء؛ لأنها أساس الدين والعلم ينبغي أن يسبق الإيمان وتغيير النفوس قبل تغيير الواقع.

عاشرًا: التيسير ورفع الحرج عن الأمة:

وهذا المبدأ الإسلامي الكبير يجب أن يكون هو غاية عند من يطبق السياسة الشرعية في الواقع المعاصر، فلا يكون التشدد والعنت هو البداية والغاية في التعامل مع الوقائع، بل التيسير ورفع الحرج، والغلبة هنا لمن قدّم التيسير، لا المشادّة والنظرة الضيقة، وهو من ضوابط الفهم والتطبيق للسياسة الشرعية.

وهذا ما دلّت عليه الآيات الكريمة والأحاديث النبويّة الشريفة، ومن ذلك قوله تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا ﴿٢٨﴾﴾ [النساء]، وقوله تعالى: ﴿شَهْرُ رَمَضَانَ ٱلَّذِىٓ أُنزِلَ فِيهِ ٱلْقُرْءَانُ هُدًى لِّلنَّاسِ

(١) دراسة قرآنية موضوعية في أولويات السياسة الشرعية، للدكتور عصام العبد زهد: ص ١٥ وبعدها.
(٢) دراسة قرآنية موضوعية في أولويات السياسة الشرعية، للدكتور عصام العبد زهد: ص ١٩

وَبَيِّنَٰتٍ مِّنَ ٱلْهُدَىٰ وَٱلْفُرْقَانِ ۚ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ۗ يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا۟ ٱلْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا۟ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا هَدَىٰكُمْ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ ﴿١٨٥﴾ [البقرة]،أي يريد الله تعالى بما شرعه لكم التيسير، وعدم التشديد عليكم، لأنكم خلقتم ضعفاء، لذلك لا يريد الله لعباده أن يقعوا في الحرج والعنت والتعب[1]، كما قال الله تعالى: ﴿وَجَٰهِدُوا۟ فِى ٱللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِۦ ۚ هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ ۚ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَٰهِيمَ ۚ هُوَ سَمَّىٰكُمُ ٱلْمُسْلِمِينَ مِن قَبْلُ وَفِى هَٰذَا لِيَكُونَ ٱلرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ ۚ فَأَقِيمُوا۟ ٱلصَّلَوٰةَ وَءَاتُوا۟ ٱلزَّكَوٰةَ وَٱعْتَصِمُوا۟ بِٱللَّهِ هُوَ مَوْلَىٰكُمْ ۖ فَنِعْمَ ٱلْمَوْلَىٰ وَنِعْمَ ٱلنَّصِيرُ ﴿٧٨﴾ [الحج].

وفي السنة النبوية حديث أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي عليه السلام قال: «إنّ الدين يسر، ولن يشاد الدين أحد إلاّ غلبه، فسدّدوا وقاربوا وأبشروا، واستعينوا بالغدوة والروحة وشيء من الدّلجة»[2].

المطلب الثاني

نماذج من القضايا المعاصرة في تطبيق السياسة الشرعية ومراعاة المقاصد الشرعية

لقد ذكر الباحث في المطلب السابق الضوابط الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية بمراعاة المقاصد الشرعية، ولا بدّ وأن نعرض بعض النماذج من القضايا المعاصرة التي يظهر فيها أهمية تطبيق السياسة الشرعية وفق المقاصد الشرعية، حيث نعرض لبعض النماذج التي توافق المقاصد

(١) انظر: التفسير الميسر، لمجموعة من العلماء: ص٨٣.
(٢) رواه البخاري، صحيح البخاري، باب الدين يسر: ١/ ص١٦، رقم الحديث (٣٩).

الشرعية والأصول الشرعية، والتي لا توافق كذلك، ليتضح أهمية توظيف الضوابط وأثرها في تطبيق السياسية الشرعية في القضايا المعاصرة، ومن الأمثلة على ذلك:

أولًا: المشاركة السياسية للأقليات المسلمة في البلاد الغربية العلمانية لمقصد شرعي في حفظ مصلحة المسلمين هناك:

نعلم أن عامة العلماء ذكروا بأن النظام الديمقراطي الغربي مخالف للسياسة الشرعية، ومن ثم فلا يشرع إنشاؤه ابتداءً، ولكن إذا كان نظامًا قائمًا، فأجازوا المشاركة السياسية فيه للمصلحة الراجحة، حيث أجاز ذلك جمع من العلماء قديمًا وحديثًا، حيث نوظف هنا الضوابط السابقة، فمثلا يصلح هنا أن هذه المسألة لا تخالف النصوص والأصول الشرعية والمقاصد الشرعية، بل في تيسير على المسلمين واعتدال ورفق بهم، وهي كلها ضوابط للجواز.

وقد أجاب ابن تيمية على جواز ما يقوم به المسلم تقديمه لمصلحة المسلمين فيما يستطيع الوصول له بقوله: "فمن وُلِّي ولاية يقصد بها طاعة الله، وإقامة ما يمكنه من دينه ومصالح المسلمين، وأقام فيها ما يمكنه من الواجبات، واجتناب ما يمكنه من المحرمات؛ لا يؤاخذ بما يعجز عنه، فإن تولية الأبرار خير للأمّة من تولية الفجّار، ومن كان عاجزًا عن إقامة الدين بالسلطان والجهاد، ففعل ما يقدر عليه، من النصيحة بقلبه، والدعاء للأمة، ومحبة الخير، وفعل ما يقدر عليه من الخير؛ لم يكلف ما يعجز عنه"(١).

وممن ذكر ذلك ابن سعدي رحمه الله لما ذكر فوائد قصة شعيب عليه السلام قال: "هذه الروابط التي يحصل بها الدفع عن الإسلام والمسلمين لا بأس بالسعي فيها، بل ربما تعيّن ذلك، لأن الإصلاح مطلوب على حسب القدرة

(١) السياسة الشرعية، لابن تيمية: ١٣٣

والإمكان، فعلى هذا لو ساعد المسلمون الذين تحت ولاية الكفار، وعملوا على جعل الولاية جمهورية يتمكن فيها الأفراد والشعوب من حقوقهم الدينية والدنيوية؛ لكان أولى من استسلامهم لدولة تقضي على حقوقهم الدينية والدنيوية، وتحرص على إبادتها، وجعلهم عملة وخدما لهم، نعم إن أمكن أن تكون الدولة للمسلمين وهم الحكام فهو المتعين، ولكن لعدم إمكان هذه المرتبة فالمرتبة التي فيها دفع ووقاية للدين والدنيا مقدمة، والله أعلم"(١).

فلاحظ في هذا النص عمق فقه ابن سعدي رحمه الله، حيث فرق بين مقامي الاختيار والاضطرار، وفرق بين حال القدرة وحال العجز، ففي حال الاختيار والقدرة يُشرع للمسلم أن ينشئ نظامًا سياسيًّا إسلاميًّا كما يقول: "إن أمكن أن تكون الدولة للمسلمين وهم الحكام فهو المتعين"، ولكن في حال الاضطرار والعجز، فيشرع للمسلم أن ينتقل للمرتبة التي تليها، وهي النظام الجمهوري، فجعل ابن سعدي مشروعية النظام الجمهوري مرتبطة بعد القدرة والإمكان على بناء السياسة الشرعية الأصلية (٢).

ومما يؤكد هذه الفتوى رأي اللجنة الدائمة للإفتاء: "السؤال: هل يجوز إقامة أحزاب إسلامية في دولة علمانية، وتكون الأحزاب رسمية ضمن القانون، ولكن غايتها غير ذلك، وعملها الدعوي سري؟ الجواب: يشرع للمسلمين المبتلين بالإقامة في دولة كافرة أن يتجمعوا ويترابطوا ويتعاونوا فيما بينهم، سواء كان ذلك باسم أحزاب إسلامية أو جمعيات إسلامية؛ لما في ذلك من التعاون على البر والتقوى"(٣).

وجاء في فتاوى الشيخ ابن عثيمين في أسئلة د.أحمد القاضي له ما يلي: "سألت شيخنا رحمه الله: عن المسلمين في أمريكا، هل يشاركون في الانتخابات

(١) تيسير الكريم الرحمن، لابن سعدي: ص ٣٨٩.
(٢) مفاتيح السياسة الشرعية، د. إبراهيم السكران: ص٥٥
(٣) فتاوى اللجنة الدائمة، مجموعة مؤلفين: ٢٣/٤٠٨

التي تجري في الولايات لصالح مرشح يؤيد مصالح المسلمين؟ فأجاب بالموافقة، دون تردد"[1].

ثانيًا: تجنّس المسلم بجنسية غربية غير إسلامية:

فالحكم الموافق للنصوص الشرعية والمقاصد الشرعية، هو أنّه في حالة ما إذا تجنّس المسلم بجنسية غير إسلامية، باختياره ودون ضرورة ملجئة إلى ذلك؛ يكون آثمًا ومرتكبًا فعلًا محرمًا، ومخالفًا لأمر الله ورسوله بعموم النصوص التي أوردناها، وما في حكمها مما يحذّر من القيام بين أظهر المشركين، ولا سيما إذا كان المسلم ضعيفًا في دار الكفر، ولا يقدر على إظهار الدين.

ومن المقاصد التي تعارض التجنّس كذلك،أنّه لا يخفى تأثير الإقامة والتجنس بجنسية دولة غير إسلامية في أبناء هؤلاء المتجنسين، وتأثير تلك البيئة فيهم من تسيب وانحلال ونبذ لأحكام الإسلام، وذلك في الأعم الأغلب؛ بدليل شكوى أغلب الأسر المسلمة هناك من انحلال أخلاق الأولاد وانحرافهم.

فتخالف هذه المسألة عددًا من الضوابط التي توصلنا لها، مثل مخالفة الأصول الشرعية في حرمة موالاة الكفار، وعدم تحقيق مقاصد شرعية بالعموم، ومآلات فعلها ليس في صالح المسلم وأبنائه وذريته، فاقتضى ذلك الحرمة وعدم الجواز في الجملة.

وفي فتاوى اللجنة الدائمة: "لا يجوز لمسلم أن يتجنس بجنسية بلاد حكومتها كافرة، لأن ذلك وسيلة إلى موالاتهم والموافقة على ما هم عليه من الباطل، أما الإقامة بدون أخذ الجنسية، فالأصل فيها: المنع، لقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ تَوَفَّىٰهُمُ ٱلْمَلَـٰٓئِكَةُ ظَالِمِىٓ أَنفُسِهِمْ قَالُوا۟ فِيمَ كُنتُمْ ۖ قَالُوا۟ كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِى

(١) ثمرات التدوين لمسائل ابن عثيمين،لأحمد القاضي: م٥٩٣

﴿ٱلْأَرْضِ ۚ قَالُوٓا۟ أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ ٱللَّهِ وَٰسِعَةً فَتُهَاجِرُوا۟ فِيهَا ۚ فَأُو۟لَٰٓئِكَ مَأْوَىٰهُمْ جَهَنَّمُ ۖ وَسَآءَتْ مَصِيرًا ﴿٩٧﴾ إِلَّا ٱلْمُسْتَضْعَفِينَ﴾ [النساء:٩٧-٩٨]، ولقول النبي ﷺ: «أنا بريء من كل مسلم يقيم بين المشركين»[(١)] ولأحاديث أخرى في ذلك، ولإجماع المسلمين على وجوب الهجرة من بلاد الشرك إلى بلاد الإسلام مع الاستطاعة"[(٢)].

لكن يجوز للمسلم أن يتجنس بجنسية دولة غير مسلمة، في الحالات الاضطرارية: إذا كان ممن تثبت له جنسية الدولة الكافرة بحكم الولادة هناك كتابع لوالده، وفي حالة إذا اضطر المسلم إلى ترك بلده الأصلي بسبب اضطهاد لحقه أو حرب، أو ضيق عليه في نفسه أو عرضه أو قوته[(٣)].

ثالثًا: تولية المرأة الولايات العامة في الدولة احتجاجًا بأن فيها مصلحة أو مقصدًا شرعيًا موهومًا:

لا يجوز تولية المرأة في الولايات العامة كالرئاسة العليا، والوزارة، وإمارة الأقاليم والبلدان، والقضاء، وقيادة الجيوش وغيرها بحجة البعض أنها مثل الرجل في الكفاءة والمقدرة، وأنه لا يصحّ أن يبقى نصف الأمّة عاطلًا لا ينتفع به، وأن المصلحة في الانتفاع به في إدارة شؤون الدولة وسائر مرافقها.

فهذا القول لا يمكن اعتباره من باب السياسة الشرعية، لتحقيق مقاصد غير معتبرة مثل الحجج السابقة الواهية؛ لأنّه يخالف النص المتفق على صحته، ما ثبت عن أبي بكر رضي الله عنه، أن النبي ﷺ قال: «لن يفلح قوم ولّوا أمرهم امرأة»[(٤)] مخالفة حقيقية؛ ولأن الاختلاف بين وظيفتي الرجل والمرأة في الحياة، المترتب على التفاوت الخلقي بينهما، يجعل المرأة غير قادرة على القيام بأعباء هذه الولايات المهمة في الدولة على الوجه الأكمل

(١) رواه الترمذي، في السنن، في السير برقم ١٥٣٠، وأبو داود، سنن أبي داود: في الجهاد برقم ٢٢٧٤.
(٢) فتاوى اللجنة الدائمة، لمجموعة مؤلفين: السؤال السادس من الفتوى رقم ٢٣٩٣
(٣) المدخل للسياسة الشرعية، لجامعة المدينة العالمية: ص ٥٣٧
(٤) أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب كتاب النبي ﷺ إلى كسرى وقيصر: حديث رقم «٤٤٢٥».

الذي يحقق الغاية المرجوة منه، وقد أطلنا الكلام على فساد هذا القول في محاضراتنا في نظام القضاء في الإسلام[١].

ووقع إجماع المسلمين على هذا المعنى، حتى قال ابن حزم: "وجميع فرق أهل القبلة ليس منهم أحد يجيز إمامة امرأة"[٢].

رابعًا: فكرة صناديق الاقتراع للانتخابات البلدية وغيرها:

يجوز فكرة صناديق الاقتراع للانتخابات البلدية وغيرها، لأنها لا تعارض الأدلة الشرعية أو الأصول الشرعية من الضوابط السابقة، التي ذكرناها، وفيها تيسير على المسلمين وتحقيق العدالة والرفق بالبعيد من الناس وغيرها من الضوابط التي تجعل جواز هذا الأمر له مقصد شرعي

لقد كان قديمًا صعوبة في الاتصالات، ويمتنع عقلًا وجود الاقتراع في صناديق الاقتراع، ويظهر ذلك من قول الغزالي، حيث يقول: "وباطل أن يُعتبر إجماع جميع أهل الحل والعقد في جميع أقطار الأرض، لأن ذلك مما يمتنع، أو يتعذر تعذرًا يُفتقَر فيه إلى انتظار مدة عساها تزيد على عمر الإمام فتبقى الأمور في مدة الانتظار مهملة"[٣].

لكن في الواقع المعاصر والسياسة الشرعية المعاصرة التي تحقق المقاصد الشرعية ولا تخالف الدليل تطور وسائل الاتصال المعاصرة، فهذا معطى جوهري له دور بالغ، ومن ثم فقياس فترات تاريخية تتفاوت في هذا المعطى هو بكل اختصار قياس مع الفارق،كما يقول الأصوليون، فقبل تطور وسائل الاتصال المعاصرة لم يكن بالإمكان أصلًا تطبيق الاختيار العام، أو الاقتراع العام، بهذا الشكل الذي نراه اليوم، والذي كان يجري قديمًا هو التوسع

(١) محاضرات في السياسة الشرعية، د.عبدالله الناصر: : ص ٤٩
(٢) الفصل، لابن حزم: ص٤/١٧٩
(٣) فضائح الباطنية، للغزالي: ١٧٥

في مفهوم التمثيل، فبلدان المسلمين المتباعدة كانوا يسلمون الأمر للمدينة النبوية ومن فيها من الصحابة، فمن اختاروه رضيت به بقية البلدان[1].

نستنتج مما سبق من نماذج من القضايا المعاصرة في تطبيق السياسة الشرعية مايلي:

أولًا: الوصول للحكم في القضايا المعاصرة وفقًا للضوابط الخاصة بتطبيق السياسة الشرعية، والتي توصل لها العلماء من الأدلة والأصول الشرعية.

ثانيًا: يخرج من السياسة الشرعية كلّ مسألة لا تنطبق عليها الضوابط الشرعية من خلال تأمّل المسألة من قبل العلماء الذين وصلوا مرتبة النظر والبحث، وفقًا للمقاصد والأصول الشرعية، وليس عن هوى.

ثالثًا: تُستخرج حكم القضايا المعاصرة أولًا من خلال الرجوع للكتاب والسنة والمصادر المعتبرة كالقياس والإجماع،ثم إذا لم نجد تخريجًا لها يقوم بذلك العلماء بالرجوع للقواعد والمقاصد الشرعية وغيرها من الضوابط التي ذكرناها.

رابعًا: الضابط الأهمّ في الحكم على القضايا المعاصرة في تطبيق السياسة الشرعية هو أهل الحلّ والعقد والمجامع الفقهية المعتمدة والهيئات الشرعية المعتمدة، ولا يتمّ تعميمها واعتماد القول فيها برأي ضعيف أو طالب علم من المبتدئين في طلب العلم.

(١) مفاتيح السياسة الشرعية، د. إبراهيم السكران: ص٩

الخاتمة

أحمد الله تعالى أن وفق لإتمام هذا البحث، وأعان عليه، وخاتمة البحث تتضمّن أهمّ النتائج والتوصيات التالية:

١. إن علم المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية، بينهما علاقة واضحة، فكل ما يتفق أنّه من السياسة الشرعية لا بد أن يحقّق المقاصد الشرعية، فالعلاقة وطيدة جدًّا بحيث لا يسمّى سياسة شرعية كلّ ما يتعارض مع المقاصد الشرعية.

٢. المقاصد الشرعية والسياسة الشرعية كلّ علم له أهميته الخاصة في تحقيق الدين وإقامة الشرائع السماوية في الواقع وفق الأهداف الكبرى للإسلام.

٣. هناك أثر واضح في أهمية المقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية، يظهر ذلك من خلال مواقف النبي ﷺ، التي تدعو للنظر للمقاصد الشرعية، والاهتمام بها في تطبيق السياسة الشرعية في الواقع المعاصر وضرورتها، وفقًا للمقاصد الشرعية الكبرى، وهو ما سار عليه الصحابة والتابعون ومن تبعهم بإحسان.

٤. الضوابط التي يمكن اعتمادها في تطبيق السياسة الشرعية وفقا للمقاصد الشرعية في القضايا المعاصرة، وتصلح لتكون موجّهات لمن

يقوم على تطبيق السياسة الشرعية في الواقع المعاصر هي: أولًا: المنهج السليم في الاستدلال الشرعي لقضايا السياسة الشرعية والتوافق مع الكتاب والسنة وفهم علماء الأمة الوسطي بعيدًا عن الغلو والتطرّف، ثانيًا: النظر إلى مآلات تطبيق السياسة الشرعية ودراسته من قبل المختصين وأهل الفتوى والعلم، ثالثًا: الاعتدال والوسطية في تطبيق السياسة الشرعية، رابعًا: الرفق أساس في تطبيق السياسة الشرعية، خامسًا: عند العجز عن تطبيق السياسة الشرعية يؤخذ فيما أمكن من الشرع، سادسًا: المرجعية في تطبيق السياسة الشرعية تكون لوليّ الأمر وأهل الحلّ والعقد، سابعًا: تحديد أولويات تطبيق السياسة الشرعية من خلال دراسة المصالح والمفاسد، ثامنًا: التيسير ورفع الحرج عن الأمة.

٥. من التوصيات التي يراها الباحث: الاستمرار في عمل دراسات شرعية معاصرة من قبل المجامع الفقهية والباحثين للمقاصد الشرعية في تطبيق السياسة الشرعية المعاصرة، واعتماد مقررات شرعية تخدم المقاصد الشرعية، وأثرها في تطبيق السياسة الشرعية في الجامعات الرسمية، ضمن مفردات مقررات المقاصد الشرعية، وضرورة توجيه الشباب المسلم للفهم السليم الوسطي للمقاصد الشرعية، بعيدًا عن الانحراف والغلو من خلال محاضرات وندوات علمية تظهر الشبهات والرد عليها فيما يتعلق بالمفاهيم الخاطئة للمقاصد الشرعية في السياسة الشرعية،وإبراز معاني المقاصد الشرعية في الدعوة والجهاد وضوابطها وقواعدها الشرعية.

وختامًا، فالله أسأل أن يحفظ علينا ديننا وعقيدتنا، ويصرف المتربّصين بالأمة من الأعداء والخارجين على فقهها وعقيدتها بالانحراف والزيغ، وأن

يبصّر شباب الأمّة بالفهم السليم للمقاصد الشرعية، والرجوع لعلماء الأمة الكبار والمجامع الفقهية والدعوية المعتمدة في بلاد المسلمين، لنشر العقيدة والإسلام بالفهم والمنهج الوسطي الصحيح.

فهرس المصادر والمراجع:

١. أضواء على السياسة الشرعية،العتيبي، سعد بن مطر،د.ط، دار الألوكة للنشر، ١٤٣٢هـ.

٢. أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير،الجزائري، أبو بكر الجزائري، ط١، مكتبة العلوم والحكم، ٢٠٠٢م.

٣. تجديد فقه السياسة الشرعية، النجار، الدكتور عبدالمجيد، بحث محكم، اسطنبول، للدورة السادسة عشرة للمجلس الأوروبي للإفتاء والبحوث، جمادى الآخرة ١٤٢٧ هـ، يوليو ٢٠٠٦ م.

٤. تفسير القرآن العظيم، ابن كثير، إسماعيل بن كثير الدمشقي، مؤسسة الريان، د.ط،د. ت.

٥. التفسير الميسر، نخبة من العلماء، ط٢،د.ن، الدار العلمية للتجليد، ٢٠٠٩م.

٦. تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، السعدي،عبدالرحمن ابن ناصر،د.ط، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢هـ

٧. ثمرات التدوين من مسائل ابن عثيمين، د. أحمد بن عبدالرحمن القاضي، د.ط، ٢٠١١ م

٨. الحرية الاقتصادية وتدخل الدولة في النشاط الاقتصادي في الإسلام، الثمالي، عبدالله بن مصلح، رسالة دكتوراه غير منشورة، قسم الاقتصاد الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، ١٤٠٥هـ.

٩. دراسة قرآنية موضوعية في أولويات السياسة الشرعية، الريحاني وزهد، عصام العبد زهد ومحمد بكر الرياحي، الطبعة الأولى، د.ت، د.ن،٢٠١٤م.

١٠. زاد المعاد في هدي خير العباد، ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر الدمشقي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط، ط٥، بيروت، مؤسسة الرسالة، ١٩٩١م.
١١. سياسات منظمات العولمة الاقتصادية في ضوء الشريعة الإسلامية، البقمي، ناصح بن ناصح، ط ١، الرياض، مكتبة الرشد، ٢٠٠٦م.
١٢. السياسة الشرعية عند الإمام ابن قيم الجوزية،الرفاعي، جميلة بنت عبدالقادر،د.ط، عمان، الأردن، دار الفرقان، ٢٠٠٤م.
١٣. السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام ط ٢، لبنان، دار الجيل، ١٩٨٨م.
١٤. السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية،خلاف، عبدالوهاب خلاف، د.ط،الكويت، دار القلم، ١٩٨٨م.
١٥. السياسة الشرعية في الفقه الإسلامي، عبدالرحمن تاج،د.ط، مطبعة دار التأليف، القاهرة، د.ت.
١٦. السياسة الشرعية في تصرفات الرسول المالية والاقتصادية، أبو الليل، محمد محمود، د.ط،الجامعة الأردنية،٢٠٠٥م.
١٧. السياسة الشرعية ودورها في تطوير أنظمة العدالة الجائية، أحمد، فؤاد رياض، الندوة العلمية في السياسة الشرعية ودورها في تطوير أنظمة العدالة الجائية الخاصة بمكافحة الإرهاب، الرياض، ١٤٢٧/٥/٣هـ.
١٨. الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، ابن القيم،محمد بن أبي بكر، تحقيق: محمد بن حامد الفقي، د.ط،مصر، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة،١٩٥٣م.
١٩. العلاقات الدولية في الإسلام،أبو زهرة، محمد أبو زهرة، د.ط،طبعة دار الفكر العربي،د.ت.

٢٠. علاقة المقاصد الشرعية،البقمي، ناصح بن ناصح، د.ط، الرياض، مركز الدراسات،١٤٣٠هـ

٢١. علم المقاصد الشرعية،الخادمي، نور الدين، ط ١، الرياض، المملكة العربية السعودية، مكتبة العبيكان، ١٤٢١هـ.

٢٢. فتاوى اللجنة الدائمة، اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، جمع وترتيب: أحمد بن عبدالرزاق الدويش، الرياض، الناشر: رئاسة إدارة البحوث العلمية والإفتاء، الإدارة العامة للطبع.

٢٣. فتح الباري شرح صحيح البخاري،ابن حجر، أحمد بن علي، ط١،بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٨٩م.

٢٤. الفصل في الملل والأهواء والنحل، علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، القاهرة، مكتبة الخانجي، ٢٠١٠م.

٢٥. فضائح الباطنية، محمد بن محمد الغزالي، تحقيق عبدالرحمن بدوي، مصر، وزارة الثقافة، د.ط، ١٣٨٣ - ١٩٦٤م.

٢٦. فقه السياسة الشرعية في ضوء القرآن والسنة وأقوال سلف الأمة،العنبري،خالد بن علي بن محمد العنبري، د.ط، القاهرة، مصر، دار المنهاج، ٢٠٠٤م.

٢٧. لسان العرب، ابن منظور، د.ط، بيروت، دار إحياء، ١٩٥٦م.

٢٨. مجموع فتاوى ابن تيمية، ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام، ترتيب عبدالرحمن الحنبلي ط١، ١٣٩٧هـ.

٢٩. محاضرات في السياسة الشرعية،عطوة، عبدالعال أحمد،د.ط، القاهرة، طبعة دار الأنصار، د.ت.

٣٠. محاضرات في السياسة الشرعية، الناصر، د.عبدالله بن إبراهيم، د.ط،د.ن fac.ksu.edu.sa/sites/default/files/_lsys_lshry.docx.

٣١. المدخل إلى السياسة الشرعية،عطوة، عبدالعال أحمد، إدارة الثقافة

والنشر، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، المملكة العربية السعودية، (١٤١٤هـ - ١٩٩٤).

٣٢. المدخل إلى السياسة الشرعية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، كوالالمبور، ٢٠١٤م related:efiles.mediu.edu.my/mye-books.

٣٣. المشاركات السياسية المعاصرة في ضوء السياسة الشرعية، إبراهيم،،محمد إبراهيم،ط١، القاهرة، دار اليسر، ٢٠١١م.

٣٤. المعجم الوسيط، إبراهيم مصطفى وآخرون، ط٤، مكتبة الشروق الدولية، ٢٠٠٤م.

٣٥. مفاتيح السياسة الشرعية،السكران، د. إبراهيم بن عمر،د.ط، د.ن،. www.saaid.net/book/16/7734.doc.

٣٦. مقاييس اللغة، ابن فارس، أحمد ابن فارس، ط ١، بيروت، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م.

٣٧. مقاصد الشريعة الإسلامية،ابن عاشور، محمد الطاهر ابن عاشور، ط١، عمان الأردن، دار النفائس، ٢٠٠١م.

٣٨. مقاصد الشريعة الإسلامية وعلاقتها بالأدلة الشرعية،اليوبي، محمد سعد، ط١، الرياض، المملكة العربية السعودية، دار الهجرة، ١٤١٨هـ.

٣٩. مقاصد الشريعة عند ابن تيمية، بدوي، يوسف أحمد محمد، ط١، دار النفائس، ٢٠٠٠م

٤٠. مقاصد الشريعة ومكانتها في الشريعة،الباكري، أحمد بن باكر صالح، بحث مقدم لمؤتمر: مقاصد الشريعة وتطبيقاتها المعاصرة، عمان، الأردن، جامعة اليرموك وجامعة العلوم الإسلامية العالمية، ١٨-١٩صفر ١٤٣٥هـ، ٢٢ - ٢٣ كانون أول ٢٠١٣ م.

٤١. المقاصد العامة للشريعة الإسلامية،العالم،يوسف بن حامد، ط٣، القاهرة، دار الحديث،١٩٩٧م.

٤٢. الموافقات، الشاطبي، إبراهيم بن موسى، تحقيق مشهور بن حسن آل سلمان، ط١، مصر، دار ابن عفان، ١٤٢١ هـ.
٤٣. نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، الريسوني، أحمد الريسوني، ط٤، الرياض،الدار العالمية للكتاب الإسلامي.

فهرس المحتويات

تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي، وأثره على العقد وعقوبته بين الفقه والقانون

إعداد:
د. رحاب مصطفى كامل السيد
الأستاذ المساعد في كلية القصيم الأهلية
بقسم الحقوق

ملخص البحث

أتناول في هذا البحث موقف كل من الفقه والقانون من تولية المرأة أمر نكاحها لأحد الأغيار، أي مدى حقها في الإذن لغير وليها الخاص بتزويجها، وانتهجت في هذا البحث المنهج الاستقرائي التحليلي، من خلال تتبعي للنصوص الفقهية والقانونية وتحليلها، وانتهيت إلى عدم جواز تولية المرأة أمر نكاحها للغير، سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، دنية أو شريفة ذات قدر، وهو الأمر الذي ذهب إليه كثير من الفقهاء، وبعض الدول العربية، فيما ذهبت بعض الدول إلى عكس ذلك، فأعطت للمرأة هذا الحق، سواء مطلقًا، أو مقيدا بحق الولي في طلب الفسخ.

كلمات مفتاحية: الولاية – تزويج– الأغيار.

المقدمة

إن عقد النكاح أهم العقود على الإطلاق، فهو نواة الأسرة التي هي بدورها نواة للمجتمع، وهو الوسيلة الوحيدة المشروعة لاتصال الرجل بالمرأة واستمتاع كل منهما بالآخر، كما أنه الوسيلة الوحيدة للتناسل، ولذلك وغيره من سمات تجعل عقد الزواج ذا طبيعة خاصة بين العقود، فقد تكفل الشرع الحنيف بأن يضع له الضوابط والمعايير، ويحميه بسياج من الشروط الخاصة، التي أهمها الولاية على المرأة ومنعها من مباشرة العقد بنفسها.

ولكن قد يحدث أن تولي المرأة أمر نكاحها لأحد الأغيار، فما هو موقف الفقهاء المسلمين في هذه الحالة، وما هي الآثار التي رتبوها على إنكاح المرأة غير وليها برضاها؟ وهل اتفقت مواقفهم من ذلك، أم تعددت؟ وهل اتفق رأي القانون الوضعي مع موقف الفقه الإسلامي في هذا الأمر؟ وإذا كان الولي شرطًا في صحة النكاح، فهل يستوجب نكاح المرأة دونه عقوبتها، وما هي ماهية تلك العقوبة إذا وجبت؟؟ هذه هي تساؤلات البحث التي وددت إلقاء الضوء عليها.

سبب اختيار الموضوع:

ولقد اخترت هذا الموضوع محلًا لبحثي لأهميته خاصة في هذا الزمان الذي ضعفت فيه النفوس، فصار الكثير من الرجال يستغلون عاطفة المرأة، فيبدون كل استعدادهم في نكاحها دون إذن وليها، وعلى الصعيد الآخر صار

كثير من النساء لا يكترثن برأي أوليائهن ولا يحترمن خبرتهم فيتزوجن بدون إذنهم، عاهدين إلى أحد الأغيار بتزويجهن متشدقين بكلماتهن عن حرية المرأة، وكذا أصبح الكثير من الأولياء يتهاونون مع أبنائهم وبناتهم الذين قد يدفعهم هذا التهاون إلى استسهال كثير من الأمور التي تبدو جد خطيرة، مثل الزواج دون ولي، غير عابئين بما قد يترتب عليه من آثار، ولكل ذلك أردت إلقاء الضوء على الآثار التي رتبها فقهاء الشريعة الإسلامية على إنكاح المرأة غير وليها، وموقف القوانين الوضعية من ذلك.

أهمية البحث:

وتتمثل أهمية البحث في التوصل إلى أثر تزويج المرأة غير وليها الخاص على عقد نكاحها، وعقوبته كما يراه فقهاء المسلمين، ومقارنة ذلك بموقف قوانين البلاد العربية.

هدف البحث: وينطلق هدف البحث عادة من أهميته، لذا يمكن القول إن هدف هذا البحث يتمثل في إعداد دراسة عن موقف الفقه الإسلامي من أثر تولية المرأة أمرها أحد الأغيار لإنكاحها على عقد نكاحها، وعقوبته، ومقارنة ذلك بموقف القانون الوضعي.

منهج البحث:

اعتمدت في هذا البحث على المنهج الاستقرائي التحليلي من خلال تتبعي للمصادر الأصيلة، وهي كتاب الله، وكتب السنة النبوية، وكتب الفقه الإسلامي، وقمت بتخريج الأحاديث تخريجًا صحيحًا من مصادرها الأصلية، واعتمدت على آراء الفقهاء من خلال مصادرها الأصلية، وقمت بإسنادها إلى أصحابها إسنادًا صحيحًا، وبعد عرضها ومناقشتها قمت بالترجيح بينها، كما اعتمدت على نصوص القوانين في الدول العربية المختلفة، وقمت بعرض النصوص موضوع البحث، ومناقشتها.

الدراسات السابقة:

لا شك أن الولاية في النكاح موضوع ليس بالحديث، وكتب فيه العديدون، و أهم ما توصلت له من دراسات هو: (الزواج بدون ولي والآثار المترتبة عليه وتطبيقاته في المحاكم الشرعية بقطاع غزة) إعداد: بسمة عبدالرحيم رزق مطر، رسالة لاستكمال متطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه المقارن من كلية الشريعة والقانون في الجامعة الإسلامية - بغزة.

تحدثت الرسالة عن نكاح المرأة دون ولي بشكل عام، ولم تفصل القول، أو تتعرض لآراء الفقهاء في إنكاحها عن طريق من ليس وليًا لها، كما أن هذه الرسالة لم تتعرض لعقوبة النكاح دون ولي، الأمر الذي أعرته اهتماما كبيرا في هذا البحث، وأخيرًا فإن هذه الرسالة تناولت موقف القانون الفلسطيني فقط من النكاح دون ولي، فيما تناولت في بحثي معظم قوانين الدول العربية.

خطة البحث:

قسمت هذا البحث إلى تمهيد، ومبحثين.

أما التمهيد، فتناولت فيه معنى الولاية وأقسام الولاية في تزويج المرأة، وموقف الفقهاء من النكاح دون ولي.

وتناولت في المبحث الأول: موقف الفقه الإسلامي من تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي، وقد قسمته إلى مطلبين.

تناولت في المطلب الأول: آراء الفقهاء من تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي وأثره على العقد.

وتناولت في المطلب الثاني: عقوبة تولية المرأة أمر إنكاحها لأجنبي في الفقه الإسلامي.

أما المبحث الثاني: فتناولت فيه موقف قوانين الأحوال الشخصية من تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي، وقسمته إلى مطلبين.

تناولت في المطلب الأول: أثر تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي على عقد النكاح في قوانين الأحوال الشخصية. وتناولت في المطلب الثاني: عقوبة تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي في قوانين الأحوال الشخصية.

ثم ذيلت البحث بخاتمة، ذكرت فيها أهم النتائج وأهم التوصيات، وأعقبت ذلك كله بفهرس لمصادر ومراجع الدراسة.

تمهيد
معنى الولاية وأقسام الولاية في تزويج المرأة

أتناول في هذا التمهيد معنى الولاية وأنواع الولاية في تزويج المرأة.

أولًا: معنى الولاية:

الولاية في اللغة: جاء في لسان العرب[١] الولاية، بكسر الواو: السلطان، والولاية بكسر الواو وفتحها هي النصرة. يقال: هم علي وَلاية (وِلاية) أي مجتمعين في النصرة، وفي المصباح المنير[٢]: الولاية بالفتح والكسر النصرة، واستولى عليه غلب عليه وتمكن منه، والولي: الناصر، والحليف والولي: المعتق، والولي: ابن العم والعصبة.

الولاية في الاصطلاح: عرف الأحناف الولاية بأنها: تنفيذ القول على الغير شاء أم أبى[٣] وقيل أيضًا[٤] هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية، أو المالية، أو الاثنين معًا، وولاية التزويج تندرج تحت الولاية الشخصية، وعرفها الشافعية بأنها: تنفيذ القول على الغير، والإشراف على شؤونه[٥].

(١) لسان العرب، لابن منظور، دار صادر بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٤هـ، ١٥/ ٤٠٧.

(٢) المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، للحموي، المكتبة العلمية، بيروت، د. طبعة، د. تاريخ، ٢/ ٦٧٢ (باب الواو مع الياء وما يثلثهما).

(٣) هذا التعريف الفقهي ساقه ابن نجيم المصري في كتابه البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، الطبعة الثانية، د.ت، ١١٧/٣.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته، للزحيلي، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، د. تاريخ ٩/ ٦٦٩١.
وأطلق الزحيلي تعريف الزيلعي على ولاية الإجبار، أحد نوعي الولاية، وتكون على القاصرة أو البالغة المجنونة.

(٥) الفقه المنهجي على مذهب الشافعي، مصطفى الخن، مصطفى البغا، علي الشريحي، دار القلم للطباعة والنشر، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ، ٤/ ٦٠.

ثانيًا: أقسام الولاية في تزويج المرأة:

تنقسم الولاية في تزويج المرأة إلى نوعين: ولاية خاصة وولاية عامة.

أولًا: الولاية الخاصة:

وهي لعصبات المرأة بالنسب وأقاربها(١)، واختلف في الابن، فبينما لا يعتبره الشافعية(٢) وليا على أمه، ويؤيدهم في ذلك الظاهرية(٣) يعتبره باقي الفقهاء وليا، ولكنهم يختلفون(٤) في مرتبته، فبينما يقدمه بعضهم على الأب والجد، يؤخره البعض الآخر(٥).

ويقسم الفقهاء الولي الخاص إلى ولي مجبر، وغير مجبر.

فأما المجبر عند الحنفية(٦) هو كل من له الولاية على الترتيب عندهم(٧) حيث يعتبر وليا مجبرا في حالة الصغر (يتساوى معها الجنون)، أما المالكية(٨)

(١) المهذب في فقه الإمام الشافعي، للشيرازي، دار الكتب العلمية، بيروت، د. طبعة، د. تاريخ ٢/ ٤٢٧.

(٢) المهذب، للشيرازي ٢/ ٤٢٨، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، للشربيني، دار الكتب العلمية، الأولى، ١٤١٥هـ، ٤/ ٢٤٩.

(٣) المحلى بالآثار، لابن حزم الظاهري، دار الفكر، بيروت، د. طبعة، د. تاريخ، ٩/ ٢٥.

(٤) حيث يقدم جمهور الأحناف الابن على الأب والجد، وبعضهم الأب على الابن، ولذا قيل الأولى أن يولي الابن الأب احتراما له واحترازا من موضع الخلاف، أما عند المالكية فالأب أولًا ووصيه ثم يأتي الابن، فباقي العصبات، أما الحنابلة فيقدمون الأب ثم الجد، وبعد ذلك يأتي الابن، فسائر العصبات بدائع الصنائع، للكاساني، دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦ه، ٢/ ٢٥٠، الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري، دار الكتب العلمية، ١٤٢٤، ٤/ ٣٠، ٣١.

(٥) ويضيف المالكية والحنابلة وصي الأب إلى أنواع الولاية الخاصة. القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي، دار نشر، د. طبعة، د. تاريخ، ١/ ١٣٣، المغني، لابن قدامة، مكتبة القاهرة، د. طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م، ٧/ ٢٠.

(٦) وليس عند الأحناف ولي غير مجبر يتوقف عليه العقد كما سنرى، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي برهان الدين، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ١٤٢٤ـ ٢٠٠٤، ٣/ ٤٢، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٣٠.

(٧) ويقدم بعض الأحناف الابن على الأب والجد، وبعضهم الأب على الابن، ولذا قيل الأولى أن يولي الابن الأب احتراما له واحترازا من موضع الخلاف، أما المالكية الأب ووصيه ثم يأتي الابن، فباقي العصبات، أما الحنابلة فيقدمون الأب ثم الجد، وبعد ذلك يأتي الابن، ثم سائر العصبات.بدائع الصنائع، للكاساني ٢/ ٢٥٠، الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري ٤/ ٣٠، ٣١.

(٨) الشرح الكبير، للدردير، ومعه حاشية الدسوقي، لابن عرفة الدسوقي، دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ، ٢/ ٢٢٢، ٢٢٣، القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي الغرناطي،١/ ١٣٣، الكافي في فقه أهل المدينة، للنمري القرطبي، مكتبة الرياض الحديثة، الطبعة الثانية، ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م، ٢/ ٥٢٣.

فيعتبرون الأب ووصيه فقط وليا مجبرا، ومعيار الإجبار لديهم[1] هو الصغر والبكارة، فأي العلتين في المرأة تجعل عليها ولاية إجبار، أما الشافعية[2] فالمجبر عندهم هو الأب والجد، أما الولي غير المجبر فهو باقي العصبات الأقرب فالأقرب، ومعيار الجبر لديهم البكارة، فإن كانت ثيبًا ليس عليها ولاية جبر[3].

ويرى الحنابلة[4] أن الأب دون الجد هو الولي المجبر، ويتساوى معه وصيه، وهم في ذلك كالمالكية، غير أن معيار الجبر عندهم هو البكارة فقط، فإن كانت ثيبًا فليس عليها ولاية جبر[5]، أما الإمام ابن حزم الظاهري[6] فلا يعتبر الجد وليا مجبرًا، كالمالكية والحنابلة، وعلة الجبر عنده هي الصغر، كالأحناف.

هذا وإذا عدمت الولاية الخاصة، ننتقل إلى الولاية العامة.

ثانيًا: الولاية العامة:

وهي للسلطان عند فقهاء الحنفية والشافعية والحنابلة[7]، لأنه ولي من لا ولي له، كما جاء في الحديث: «السلطان ولي من لا ولي له»[8].

(١) عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، للسعدي المالكي، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ٢/ ٤١٥، القوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي، ١/ ١٣٣.

(٢) المجموع، شرح المهذب، للنووي، دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ، ١٦/ ١٥٤، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي، المكتب الإسلامي - دمشق، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م، ٧/ ٥٣.

(٣) لكن الشافعية يشترطون لتزويج الأب أو الجد المولى عليها جبرا دون استئذان ألا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة، وألا يكون بينها وبين الزوج عداوة أبدًا ظاهرة أو باطنة، وأن يكون الزوج كفأ، قادرًا على الصداق. المجموع، شرح المهذب ١٦/ ١٥٩، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٣٧.

(٤) المغني، لابن قدامة ٧/ ٤٢، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧ م، ٦/ ١١٥.

(٥) المغني، لابن قدامة ٧/ ٤٤.

(٦) المحلى بالآثار ٩/ ٣٨.

(٧) بدائع الصنائع، للكاساني ٢/ ٣١٦، البيان في الفقه الشافعي، دار المنهاج، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠ م، ٤/ ١٧٠، المجموع، شرح المهذب ٧/ ٢٨٣، كشف القناع، للبهوتي، دار الكتب العلمية، د. طبعة، د. تاريخ، ٦/ ٣٢٥.

(٨) الحديث عن عائشة ﵂ قالت: قال رسول الله ﷺ: «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها فنكاحها باطل -ثلاث مرات- فإن دخل بها فالمهر لها بما أصاب منها، فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» السنن الكبرى، للبيهقي ٧/ ٢٠٠، رقم ١٣٧١٢،سنن الترمذي ٢/ ٣٩٨، رقم ١١٠٢، وسنن أبي داود ٣/ ٤٢٥، رقم ٢٠٨٣، وقال أبو داود: وحيث صحيح، وحكم ابن الجوزي بصحة الحديث. التحقيق في أحاديث الخلاف، دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٥.

أما فقهاء المالكية[(١)] فيعتبرون السلطان وليًا خاصًا، حيث يقولون: إن الولاية الخاصة خمسة أصناف، الأب ووصيه والقرابة والمولى والسلطان.

أما الولاية العامة عندهم[(٢)] فهي لعامة المسلمين، حيث يجوز لأي واحد لديهم -بشروط معينة- أن يقوم بتزويج المرأة برضاها.

فهل يجوز فعلا تزويج المرأة بالولاية العامة (كما أطلق عليها المالكية) وإلى أي مدى وافقه جمهور الفقهاء في ذلك؟؟؟ هذه هي إشكالية البحث التي سأتناولها بمشيئة الله.

ولكن ينبغي قبل ذلك أن أتناول آراء الفقهاء في اشتراط الولي في النكاح.

ثالثًا: موقف الفقهاء من الولي في النكاح:

لقد انقسم الفقه في هذا الشأن إلى فريقين رئيسين، فريق يرى أنه يجوز نكاح المرأة دون ولي، وأنه ليس شرطًا في صحة النكاح، وهؤلاء هم جمهور الحنفية[(٣)] وفريق ثان يرى أنه لا يجوز نكاح المرأة دون وليها، وأنه لا يصح عقد النكاح دونه، وهؤلاء هم جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية الحنابلة[(٤)] ومحمد بن الحسن الحنفي في قوله الأول[(٥)] ومعهم الظاهرية[(٦)].

ولكل من الفريقين أدلة استدل بها على مذهبه:

فقد استدل الأحناف بعدد من الأدلة على رأيهم في جواز ذلك، أهمها:

(١) المقدمات الممهدات، لابن رشد، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨م، ١/ ٤٨٤، الكافي في فقه أهل المدينة، للنمري القرطبي ٢/ ٥٢٢، القوانين الفقهية، للكلبي الغرناطي ١/ ١٣٤.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) المبسوط، للسرخسي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، د. طبعة، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، ٥/ ١٠، بدائع الصنائع، للكاساني ٢/ ٢٤٧.

(٤) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٥٢٢، القوانين الفقهية، للكلبي ١/ ١٣٣، المهذب ٢/ ٢٤٦، مغني المحتاج، للشربيني ٤/ ٢٣٩، المغني، لابن قدامة ٧/ ٧، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ٦/ ١٠٤.

(٥) المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٥

(٦) المحلى بالآثار، ٩/ ٢٥.

من القرآن الكريم:

- استدلوا بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَاجَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٢] حيث أضاف المولى تعالى العقد إليهن في قوله: ينكحن، وقالوا[١]: إن الخطاب بالمنع عن العضل في الآية موجه للأزواج وليس للأولياء، بدليل قوله تعالى في أول الآية: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ﴾.
- قوله تعالى: ﴿حَتَّىٰ تَنكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُۥ﴾ [البقرة:٢٣٠].
- قوله تعالى: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا فَعَلْنَ فِىٓ أَنفُسِهِنَّ﴾ [البقرة:٢٣٤].

قالوا[٢]: إن كل هذه الآيات يسند المولى ﷻ أمر الزواج للمرأة، مما يدل على استطاعتها النكاح دون ولي.

ومن السنة:

- قوله ﷺ: «الأيم أحق بنفسها من وليها»[٣].

فقالوا[٤]: إن الأيم: اسم لامرأة لا زوج لها بكرًا كانت أو ثيبًا، فأفاد أن فيه حقين حق الولي، وحقها، فأما حقه فيزول ببلوغها عاقلة، فيبقى حقها وحدها.

- قوله ﷺ: «ليس للولي مع الثيب أمر»[٥] ووجه الدلالة من الحديث أن

(١) المبسوط، للسرخسي، ٥/ ١٢، تبيين الحقائق، للزيلعي، المطبعة الكبرى الأميرية، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ، ١١٧/٢.

(٢) المراجع السابقة.

(٣) صحيح مسلم، دار إحياء التراث العربي، د. طبعة، د. تاريخ، ٢/ ١٠٣٧، رقم ١٤٢١، وورد الحديث في موضع آخر بلفظ« الثيب»، وسنن أبي داود، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ٣/ ٤٣٨، رقم ٢٠٩٨، وسنن الترمذي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م ٢/ ٤٠٧، رقم ١١٠٨.

(٤) بدائع الصنائع، للكاساني ٢/ ٢٤٨

(٥) مسند أحمد، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م، ٣/ ٣٤١، رقم ٣٠٨٧، والسنن الكبرى، للبيهقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م، ٧/ ١٩١، رقم ١٣٦٨٠، والسنن الكبرى، للنسائي، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م ٥/ ١٧٢، رقم ٥٣٥٤، سنن أبي داود ٣/ ٤٣٩، رقم ٢٢٠٩، وقال أبو داود إنه حديث صحيح، وقال صاحب البدر المنير =

المرأة منفردة بالتصرف في شأن نفسها، ليس لوليها جبرها[(١)].

- استدلوا أيضًا[(٢)] بما روي أن امرأة جاءت إلى النبي ﷺ فقالت: إن أبي ونعم الأب هو زوجني بابن أخ له ليرفع بي خسيسته، فرد نكاحها، فقالت: قد اخترت ما فعل أبي، وإنما أردت ليعلم النساء أن ليس إلى الآباء من الأمر شيء[(٣)].

هذا، وقد استدل الفريق المانع للنكاح دون ولي بأدلة كثيرة أيضًا، أهمها:

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا تَعْضُلُوهُنَّ أَن يَنكِحْنَ أَزْوَٰجَهُنَّ﴾ [البقرة:٢٣٢] حيث وجه الأمر بالنهي للأولياء، ولو كانوا لا يملكون ما وجه إليهم.

وقال الإمام الشافعي[(٤)] إن هذه أبين آية في كتاب الله تعالى تدل على أن النكاح لا يجوز بغير ولي؛ لأنه نهى الولي عن المنع وإنما يتحقق المنع منه إذا كان الممنوع في يده.

- قوله تعالى: ﴿وَلَا تَنكِحُواْ ٱلْمُشْرِكَٰتِ حَتَّىٰ يُؤْمِنَّ﴾ [البقرة:٢٢١].

- قوله تعالى: ﴿فَٱنكِحُوهُنَّ بِإِذْنِ أَهْلِهِنَّ﴾ [النساء:٢٥] أي أوليائهن،

= إنه صحيح. البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير، لابن الملقن الشافعي المصري، دار الهجرة للنشر والتوزيع - الرياض- السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ. ٥٧١/٧، كما حكم الألباني بصحته، صحيح وضعيف سنن أبي داود، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثية -المجاني- من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، د. طبعة، د. تاريخ، ٢/١.

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٢٤٨.

(٢) المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٢.

(٣) سنن الدارقطني، مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م، ٤/ ٣٣٤، رقم ٣٥٥٥، سنن ابن ماجة، دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩م، ٣/ ٧٣، رقم ١٨٧٤، وقال ابن ماجة إن إسناده صحيح، وقال الصنعاني: رجال ابن ماجه رجال الصحيح. فتح الغفار الجامع لأحكام سنة نبينا المختار، دار عالم الفوائد، الطبعة: الأولى، ١٤٢٧هـ.

(٤) الأم، للشافعي، دار المعرفة، بيروت، د. طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠، د. تاريخ، ٥/ ١٧٨، المجموع، شرح المهذب، للشيرازي ١٦/ ١٥٠، مغني المحتاج، للشربيني، ٤/ ٢٤٢، الفقه المنهجي على مذهب ٤/ ٦١.

فذهبوا[1] إلى أن في الآيتين جعل المولى تعالى إذن الأولياء شرطا في نكاحهن.

ومن السنة:

استدل هذا الفريق بما يلي:

- حديث عائشة أن النبي ﷺ قال: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل باطل باطل وإذا دخل بها فلها المهر بما استحل من فرجها لا وكس، ولا شطط فإن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له»[2].
- قول النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بولي»[3].

في حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي ﷺ قال: «لا نكاح إلا بأربع: خاطب وولي وشاهدين»[4].

وفي حديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها»[5]، فذهب هذا الرأي[6] إلى أن الأحاديث قاطعة في الدلالة -عندهم- في أن المرأة لا يجوز لها أن تزوج نفسها، وإلا كانت زانية، وكان الزواج سفاحًا لا زواجا.

- إن عائشة رضي الله عنها كانت تحضر النكاح وتخطب ثم تقول: «اعقدوا فإن

(١) الحاوي الكبير، للماوردي، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٩م، ٩/ ١٦٤

(٢) سبق تخريج الحديث.

(٣) مسند أحمد ٣/ ٣٨، رقم ٢٢٦٠، السنن الكبرى، للبيهقي، سنن أبي داود ٣/ ٤٢٧، رقم ٢٠٨٥، وقال أحمد وأبو داود إن إسناده صحيح، وصححه الحاكم. المستدرك على الصحيحين، دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١.

(٤) رواه البيهقي في السنن الكبرى موقوفا، ٧/ ٢٣١، رقم ١٣٨١٦، ورواه الدارقطني في سننه من حديث عائشة مرفوعا بلفظ «لا بد في النكاح من أربعة: الولي، والزوج والشاهدين»، وقال: في إسناده أبو الخصيب، واسمه: نافع بن ميسرة، وهو مجهول، ٤/ ٣٢١، رقم ٣٥٢٩.

(٥) السنن الكبرى، للبيهقي، ٧/ ١٧٨، رقم ١٣٦٣٤، سنن الدارقطني ٤/ ٣٢٥، رقم ٣٥٣٥، سنن ابن ماجة ٣/ ٨٠، رقم ١٨٨٢، وقال إن الحديث صحيح من غير قوله: «الزانية هي التي تزوج نفسها »، لأن الصحيح أن هذه الجملة من قول أبي هريرة، وكذا جاء في نيل الأوطار، للشوكاني ١٤٢/٦.

(٦) المحلى ٩/ ٢٦.

النساء لا يعقدن»[1]، فقول عائشة أيضًا قاطع في الدلالة على أن المرأة لا يصح لها أن تعقد العقد بنفسها.

ومن المعقول: استدل أصحاب هذا الفريق[2] بأن المرأة ناقصة عقل، وطالما الأمر كذلك، فهي لا تملك لنقصان عقلها مباشرة عقد مهم كعقد النكاح سواء بنفسها، أو توكيل غيرها.

وردّ الحنفية[3] على حديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها..» أنه حديث ضعيف، وعلى فرض ثبوته فهو محمول على الأمة لا الحرة، لأنه روى في بعض الروايات «أيما امرأة نكحت بغير إذن مواليها»، وقالوا[4] يؤكد ضعفه أيضًا أن السيدة عائشة قامت بخلافه، عندما زوّجت بنت أخيها عبدالرحمن من المنذر بن الزبير[5].

وردّ الفريق القائل بضرورة وجود الولي في النكاح أدلة الأحناف ومن معهم بما يلي:

- قالوا[6]: إن الخطاب في قوله تعالى ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ موجه للولي، وليس للزوج، بدليل أمرين: أولهما أن الآية نزلت في معقل بن يسار، وكان وليا لأخته فمنعها أن تتزوج من مطلقها بمهر وعقد جديدين، وثانيهما: أن العضل من الزوج إن كان قبل العدة، فلا يجوز منعه منه، وإن كان بعدها، فهو غير مؤثر.

(١) المنتقى شرح الموطأ، لأبي الوليد الباجي الأندلسي، مطبعة دار السعادة الأولى ١٣٣٢هـ، ٤/ ٢٤، وفي سند الأثر مقال: انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية، للزيلعي، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت/دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ، ٣/ ١٨٦.

(٢) المجموع، شرح المهذب ١٦/ ١٤٦، المغني، لابن قدامة ٧/ ٨.

(٣) بدائع الصنائع، للكاساني ٢/ ٢٤٩

(٤) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(٥) الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، للكوراني ٨/ ٤٦٦، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الأولى ١٤٢٩، التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن الشافعي المصري، دار النوادر، دمشق، الأولى ١٤٢٩، ٢٤/ ٣٩٩.

(٦) الأم، للشافعي ٥/ ١٣، المجموع، شرح المهذب ١٦/ ١٥٠، المغني ٧/ ٧، المبدع في شرح المقنع ٦/ ١٠٤.

أما بخصوص أنه لا يصح الحديث عن عائشة لأنها زوجت بنت أخيها عبدالرحمن فقد ردوا على ذلك بأن الحديث الذي روي عنها أثبت عند رواة الحديث من تزويجها بنت أخيها.

كذلك استنكر أصحاب هذا الفريق(١) أن يكون حديث عائشة محمولًا على الأمة، أو على الصغيرة، فلا يمكن حمله على الأمة لسببين: أولهما: لاستواء العبد والأمة فيه، فلم يكن لتخصيص الأمة تأثير، وثانيهما: لأنه جاء في آخر الخبر: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له» والسلطان لا يكون وليًّا للأمة، وإن عضلها مواليها.

أما كونه لا يجوز أن يكون محمولًا على الصغيرة، فلسببين أيضًا، أولهما: هو استواء الصغير والصغيرة فيه، فلا يكون لتخصيص النساء الصغيرات بالذكر أي معنى أو أثر، والسبب الثاني: استواء النكاح وغيره من العقود في البطلان إذا باشرها الصغير، فلا يبقى لتخصيص النكاح بالذكر تأثير.

- أما حديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها» فيعني أنه ليس للولي إجبارها، ولا يقتضي ذلك أن تنفرد بالعقد دونه(٢).
- أما حديث المرأة التي زوجها أبوها، فهو حديث إما مرسل، والمرسل ليس بحجة، وإما مجهول الراوي، وذلك يمنع قبوله(٣) ولو صح، فلا يكون حجة، لأن النبي رد نكاحًا انفرد به الولي، ولم يجز نكاحًا تفردت به المرأة.

هذا، والراجح عندي ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم جواز نكاح المرأة دون ولي؛ وذلك لما يلي:

(١) الحاوي الكبير، للماوردي ٩/ ٤١.
(٢) الحاوي الكبير ٩/ ٤٣.
(٣) المرجع السابق ٩/ ٤٤.

أولًا: لقوة أدلتهم؛ خاصة فيما يتعلق بقوله تعالى: ﴿فَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ﴾ وأنه لا يكون ثمّ معنى لهذا النهي عن العضل إذا لم يكن للأولياء سلطة التزويج أو العضل.

- أما ما قاله أصحاب الفريق الذي يجيز النكاح دون ولي من أن النهي عن العضل في الآية موجه للزوج وليس للولي، فهو يخالف أسباب نزول الآية، وأقوال المفسرين بشأنها[(١)].

- وبخصوص حديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها..» فإنه على الرغم من تضعيف البعض له كما ذكرت، إلا أنه يبدو لي أنه يكون مع جملة النصوص الأخرى حجة يمكن الاستدلال بها على عدم جواز النكاح دون ولي.

- أما قول الأحناف: إن راوية الحديث السيدة عائشة رضي الله عنها قد فعلت خلافه حينما زوّجت ابن أخيها، فبالإضافة لما ردّ به الفريق الأول من أن حديثها أثبت من واقعة تزويجها بنت أخيها، يمكن القول أيضًا إن من ذكر الحديث من العلماء[(٢)] ذهب إلى إن المقصود بذلك ليس مباشرتها للعقد، بل الخطبة والكلام في المهر وغيره، ويدعم ذلك ما روي عنها رضي الله عنها أنها أنكحت رجلًا من بني أخيها جارية من بني أخيها، فضربت بينهما بستر ثم تكلمت، حتى إذا لم يبق إلا النكاح، أمرت رجلًا فأنكح، ثم قالت: «ليس إلى النساء النكاح»[(٣)].

(١) ذهب جمهور المفسرين أن هذه الآية نزلت في معقل بن يسار الذي رفض أن يزوج أخته من ابن عمه الذي كان قد طلقها وانتهت عدتها، رغم رغبتها العودة إليه. جامع البيان عن تأويل آي القرآن، للطبري، دار هجر للطباعة والنشر، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ٤/ ١٨٧ وما بعدها، أسباب النزول، للواحدي النيسابوري، دار الإصلاح، الدمام، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ، ١/ ٨٠ وما بعدها، الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ، ٣/ ٧٣.

(٢) المنتقى، شرح الموطأ، لأبي الوليد القرطبي الأندلسي ٤/ ٢٤، التوضيح لشرح الجامع الصحيح ٢٤/ ٣٩٩، الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، للكوراني ٨/ ٤٦٦.

(٣) شرح معاني الآثار، للطحاوي، عالم الكتب، الطبعة: الأولى ١٤١٤هـ، ٣/ ١٠.

- أما بخصوص ما قاله الحنفية من أن الحديث محمول على الأمة أو الصغيرة، فقد كان رد الجمهور -والذي سبق عرضه- ردا شافيا كافيا.

ثانيًا: هذا الرأي هو الأكثر تماشيًا مع روح الإسلام، الذي فيه «الحياء من الإيمان»(١) فأنى لهذا الحياء أن يكون إذا سمحنا للمرأة أن تتولى عقد نكاحها بنفسها غير مبالين بما يجب أن تتحلى به من الحياء.

ثالثًا: هذا الرأي هو الأكثر اتساقًا مع أهمية عقد النكاح، وإذا كان الله تعالى قد جعل الطلاق بيد الرجل، وذلك في قوله النبي: «إنما يملك الطلاق من أخذ بالساق»(٢) وذلك لتقلب مشاعرها، فإذا كان الأمر كذلك، فأيهما أدعى ألا يوضع في يد المرأة؟ الطلاق الذي قد يكون أشد آثاره خطورة تشتت الأولاد، أم النكاح الذي قد يترتب عليه نسب وإرث وأسرة، بخلاف أنه أمر لا يمس الزوجة فحسب، بل أيضًا العصبات من أقاربها؟

رابعًا: ليس في حرمان المرأة من مباشرة عقد نكاحها أي انتقاص من قدرها، أو تفضيل الرجل عليها، وإنما كل ما في الأمر أن المولى تعالى حين خلق الذكر والأنثى جزم بأنهما ليسا متساويين من حيث الطبيعة، والخلقة، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَيْسَ ٱلذَّكَرُ كَٱلْأُنثَىٰ﴾ [آل عمران:٣٦] وقوله تعالى أيضًا: ﴿ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [النساء:٣٤] إذن فهناك مبررًات للتفضيل، أهمها أن لكل

(١) ذكر البخاري ومسلم أن النبي ﷺ مر على رجل من الانصار يعظ أخاه في الحياء -أي يعاتبه على كثرة حيائه- فقال له النبي: دعه، فإن الحياء من الإيمان «صحيح البخاري، الناشر: دار طوق النجاة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، ١/ ١٤، رقم ٢٤، وصحيح مسلم ١/ ٦٣، رقم ٣٦، سنن أبي داود ٧/ ١٧٣، رقم ٤٧٩٥ وقال أبو داود إن إسناده صحيح.

(٢) سنن الدارقطني ٥/ ٦٧، رقم ٣٩٩١، وجاء في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، لأبي الحسن الهيثمي أنه ضعيف، مكتبة القدسي، القاهرة، ١٤١٤هـ، ٤/٣٣٤. وحكم الألباني بأنه حسن. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ، ١٠٨/٧، رقم الحديث٢٠٤١.

من الرجل والمرأة طبيعة مختلفة تجعل المرأة عادة تميل للعاطفة عن العقل، فيما يميل الرجل للعقل أكثر من العاطفة، وإذا كان الله تعالى قد فضل الرجل عن المرأة في بعض الأمور، فإنه من ناحية ثانية قد فضلها هي عليه في بعض الأمور، بدليل قوله تعالى: ﴿وَلَا تَتَمَنَّوْاْ مَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بِهِۦ بَعْضَكُمْ عَلَىٰ بَعْضٍۚ لِّلرِّجَالِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبُواْۖ وَلِلنِّسَآءِ نَصِيبٌ مِّمَّا ٱكْتَسَبْنَ﴾ [النساء:٣٢].

وبعد عرض آراء الفقهاء في مسألة النكاح دون ولي بشكل عام، وترجيح رأي جمهور الفقهاء في قولهم بعدم جواز النكاح دون ولي، يثور التساؤل عن موقف الفقهاء من حكم تولية المرأة أمر نكاحها للغير، وإلى أي مدى يؤثر ذلك على صحة عقد نكاحها؟ وهذا التساؤل هو الذي تناولته بالإجابة في المبحث الأول.

المبحث الأول
موقف الفقه الإسلامي
من تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي

قمت بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، تناولت في أولهما: آراء الفقهاء في تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي، وأثره على العقد، وتناولت في ثانيهما: عقوبة تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي.

المطلب الأول
آراء الفقهاء في تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي
وأثره على العقد

بخصوص آراء الفقهاء في مسألة تولية المرأة أمر نكاحها للغير، يمكن التفرقة في هذا الأمر بين حالتين، أولهما: ما إذا كان للمرأة ولي يمكن الوصول إليه، وثانيهما: إذا لم يكن لها ولي يمكن الوصول إليه.

الحالة الأولى: إذا كان للمرأة ولي يمكن الوصول إليه[1]:

(١) اختلف الفقهاء في معيار الغيبة (عدم إمكانية الوصول للولي) وذلك عند الحديث عن انتقال الولاية من الأقرب إلى الأبعد، فاعتبر المالكية الولي غائبًا إذا كان على مسيرة ثلاثة أيام، ولو كان الأب، فلابد أن يكون غائبًا غيبة لا يرتجى معها رجوعه، أو يكون على مسافة طويلة كسنتين، ورأى الشافعية أن معيار غيبة الولي أن يكون على مسافة تقصر فيها الصلاة، ورأى الحنابلة أن معيار غياب الولي ألا يصل إليه الكتاب، أو يصل فلا يجيب عنه، وقال القاضي: يجب أن يكون حد المسافة أن لا تردد القوافل فيه في السنة إلا مرة واحدة. الشرح الكبير، للدردير٢/ ٢٢٦، مواهب الجليل للحطاب ٣/ ٤٢٨، البيان في مذهب الشافعي ٩/ ١٧٦، المغني ٧/ ٣٢.

أولًا: ذهب الأحناف[١] إلى أنه يجوز للمرأة البالغة العاقلة سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، دنية أو غنية، أن تولي أمر نكاحها للغير، ذلك أن الولي ليس شرطا في عقد النكاح عندهم -كما قلت- ومن ناحية ثانية هم يجيزون لها أن تباشر العقد بنفسها، فأجازوا -ومن ثم- أن تولي الأمر غيرها، لأن الكلمة والسلطة لها في نظرهم.

وعليه ذهب أبو حنيفة وأبو يوسف[٢] إلى أنه إذا عقدت البالغة العاقلة العقد بنفسها، أو وكلت غيرها فيه، وكان لها ولي، فعقدها صحيح، سواء تزوجت من كفء أو غير كفء.

فإن تزوجت من كفء، فعقدها صحيح نافذ، لا يمكن لوليها الاعتراض عليه، ويتساوى مع هذه الحالة حالة ما إذا تزوجت من دون كفء وكان راضيًا عليه ابتداءً أي قبل مباشرتها للعقد[٣]، بل قال أبو يوسف[٤]: إن رفض الولي إجازة العقد -حال تزوجت من كفء- فإن على القاضي أن يحل محله، فيجيزه، كما يقوم مقامه في العقد إذا عضلها.

أما إذا تزوجت من غير كفء، فيكون لوليها الاعتراض، وطلب فسخ العقد، ذلك أنها أدخلت عليه ضررًا فكان له دفعه، ويمكنه طلب الفسخ حتى تلد الزوجة[٥] وبرروا ذلك بألا يضيع الولد عمن يربيه.

(١) كان محمد بن الحسن يقول بعدم جواز تزويج المرأة دون ولي، سواء زوجت نفسها أو ولت أمرها لأحد المسلمين، ثم عاد ليقول بقول أبي حنيفة، وأبي يوسف من جواز النكاح دون ولي. المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٠، ١٥، البحر الرائق، لابن نجيم ٣/ ١١٧.

(٢) كان أبو يوسف يقول: إنه لا يجوز للمرأة أن تتزوج دون ولي، سواء تزوجت من كفء لها، أم لا، ثم قال يجوز لها ذلك طالما تزوجت من كفء، ثم قال إن العقد صحيح سواء تزوجت من كفء أم لا، المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٠، البحر الرائق، لابن نجيم ٣/ ١١٧، ١١٨.

(٣) ولكن بعض الأحناف قد اشترط في هذه الحالة أن تسمي له الزوج، بمعنى أنه لا يكفي أن يقول لها رضيت بزواجك من غير كفء، من غير أن يكون الزوج معينًا، لأن الرضا بالمجهول لا يجوز. البحر الرائق ٣/ ١١٨.

(٤) المبسوط ٥/ ١٣.

(٥) العناية شرح الهداية، البابرتي، الناشر: دار الفكر، الطبعة: د. طبعة، د. تاريخ، ٣/ ٢٥٨، الدر المختار، للحصكفي ١/ ١٨٣.

ورضا الولي بالعقد -عند الأحناف- قد يكون صريحًا أو ضمنيًا، كأن يتسلم مهرها[(١)] ولا يعتبر سكوته في ذاته رضا حتى تلد.

وقال محمد بن الحسن[(٢)] إن نكاحها يتوقف على إجازة الولي سواء زوجت نفسها من كفء أو غير كفء، فإن أجاز وليها نكاحها جاز وإن أبطله بطل، ولكن روي أن محمدا قد رجع إلى رأي أبي حنيفة وأبي يوسف[(٣)].

ويجدر بالذكر أن رأي أبي حنيفة، وأبي يوسف ومحمد في قوله الثاني هو ظاهر رواية الأحناف[(٤)] غير أن المفتى به في مذهبهم ما روى محمد بن الحسن عن أبي حنيفة[(٥)] أنه قال إذا تزوجت من كفء، فالنكاح صحيح، وإن تزوجت من غير كفء فالنكاح غير صحيح، ذلك أنه -في رأيهم- ليس كل ولي يحسن المرافعة، ولا كل قاض يعدل.

وعلى ذلك، فإذا فرّق القاضي بين الزوجين لعدم الكفاءة، بناء على طلب الولي، وكان ذلك قبل الدخول، فلا تستحق المرأة شيئًا من المهر، أما إذا كان ذلك بعد الدخول أو الخلوة، فإنها تستحق المسمى ونفقة العدة، كما يقع طلاق الزوج قبل حكم القاضي، وذلك كله على ظاهر رواية الأحناف[(٦)] أما على المفتى به عندهم[(٧)] فإن المرأة تستحق في هذه الحالة الأقل من المسمى أو مهر المثل، وليس لها نفقة عدة، ولا يحل زوجها غير الكفء لمطلقها ثلاثا، كذلك إذا طلقها غير الكفء ثلاثا فهي تحل له من غير أن تنكح غيره[(٨)].

(١) المحيط البرهاني ٣/ ٢٦.

(٢) المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٠، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، للزيلعي ٢/ ١١٧، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، لأبي المعالي برهان الدين البخاري ٣/ ٤٦.

(٣) تبيين الحقائق ٢/ ١١٧، المحيط البرهاني ٣/ ٤٦.

(٤) وعلى هذه الرواية يكون النكاح صحيحًا، ومن ثم يحدث التوارث إذا مات أحدهما قبل قضاء القاضي بالفسخ، ويجب المهر. فتح القدير، لابن الهمام، دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ، ٣/ ٢٩٤.

(٥) المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٣، البحر الرائق، لابن نجيم ٣/ ١١٨، الدر المختار، للحصكفي ١/ ١٨٣، فتح القدير، لابن الهمام ٣/ ٢٩٤، العناية شرح الهداية، للبابرتي ٣/ ٢٥٩، ملتقى الأبحر، للحلبي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ، ١/ ٤٩٠.

(٦) المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٤، فتح القدير، لابن الهمام ٣/ ٢٩٤.

(٧) المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٥، البحر الرائق ٣/ ١٣٨، الدر المختار، للحصكفي ١/ ١٨٣.

(٨) غير أن محمد بن الحسن وهو صاحب هذه الرواية (التي هي محل الفتوى في المذهب) يقول بكراهة =

ثانيًا: ذهب المالكية إلى أن المرأة التي عليها ولاية إجبار لا يجوز لها مطلقًا أن تولي أمرها رجلًا ليزوجها، وإن فعلت، فعقدها باطل مطلقًا، ولو دخل بها الزوج وولدت الأولَّاد(١).

أما التي ليس عليها ولاية إجبار، فقد فرق جمهور المالكية(٢) بشأنها بين المرأة الدنيئة غير ذات القدر، والمرأة الغنية ذات القدر، فأجازوا للأولى دون الثانية أن تولي أمرها أحدًا من المسلمين ليزوجها، وخصّوا بالذكر من أسلمت المرأة على يديه(٣)، ومن كفلها سنوات حتى كبرت(٤) فهذه تدخل عندهم في مفهوم الدنيئة التي يجوز لها تولية أمرها لهؤلاء وغيرهم ليزوجوها.

وقد سبق القول إن المالكية يعتبرون أن تولية المرأة أمرها لأحد المسلمين لتزويجها هو من قبيل الولاية العامة، التي سببها الإسلام، ومعنى ذلك أن من حق الشخص المسلم أن يزوج المرأة.

واستدل المالكية(٥) في قولهم بالولاية العامة في تزويج المرأة، بقوله تعالى: ﴿وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ﴾ [التوبة:٧١]، وقالوا: إن الولاية العامة متى قام بها واحد سقط عن الباقي على طريق الكفاية.

وبذلك يكون عقد نكاح الدنية غير المجبرة التي ولت أمر نكاحها للغير

= أن يتزوجها غير الكفء بعد أن طلقها ثلاثا دون أن تنكح غيره، ويرى أنه رغم جواز ذلك، إلا أن الأولى ألا يتزوجها قبل أن تنكح زوجًا آخر. المبسوط، للسرخسي ٥/ ١٥.

(١) إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، لشهاب الدين المالكي، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، الطبعة: الثالثة، ١/ ٥٩، الشرح الكبير، للدردير ٢/ ٢٢٦.

(٢) المقدمات الممهدات ١/ ٤٧٣، الشرح الكبير، للدردير ٢/ ٢٢٦، مواهب الجليل، للحطاب، دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م ٣/ ٤٣١، الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري ٤/ ٢٩.

(٣) وقالوا إنه إذا أسلم أبوها وتقادم إسلامه، فلا يجوز ذلك، لأنها صارت بذلك شريفة لها شأن، المدونة الكبرى، للإمام مالك، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ٢/ ١٩٨.

(٤) الجامع لمسائل المدونة، للتميمي الصقلي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م، ٩/ ٦٥، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٢٩.

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، لابن عرفة الدسوقي ٢/ ٢٢٦، عقد الجواهر الثمينة، للسعدي المالكي، ٢/ ٤١٨.

-لدى جمهور المالكية[١]- صحيحًا نافذًا مطلقًا، لا يجوز لوليها الاعتراض عليه، واستدلوا[٢] على ذلك بأن الدنية يكون كل رجل كفؤًا لها، فلا يكون هناك تعد على حقوق الولي[٣].

وقال بعض أتباع الإمام مالك[٤]: إن معيار كونها شريفة -الأمر الذي لا يجوز معه تزويجها بالولاية العامة- هو أن يكون مرغوبًا فيها لمال أو جمال أو حسب.

فهذه إذا ولّت أمرها رجلًا من المسلمين فزوّجها، فما هو أثر ذلك على عقد نكاحها عندهم؟

روى أصحاب الإمام مالك أنه قد سكت فيه إذا أجازه الولي قبل الدخول، وذهب ابن القاسم الفقيه المالكي، ومعه جمهور المالكية[٥] أنها إن ولت أمرها لأجنبي يزوجها يفسخ قبل الدخول إذا كان بالقرب، أي لم يطل الوقت بعد العقد، أما بعد الدخول فيكون موقوفًا على إجازة وليها، فإن أجازه مضى، وإلا فسخ، بشرط أن يكون ذلك قرب الدخول بها، فإن طالت المدة بعد الدخول وولدت الأولاد لا يمكنه فسخه[٦] وإن طال الوقت بعد العقد وقبل الدخول، ففيه روايتان[٧] أولهما أنه يتحتم فسخه، والثانية أن للولي الخيار بين الفسخ والإمضاء[٨].

(١) رواية أشهب عنه أنه لا يجوز حتى لو وضيعة أن تولي الأمر لأجنبي. البيان والتحصيل ٤/ ٣٦٩.

(٢) الكافي في فقه أهل المدينة ٢/ ٥٢٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، للصاوي، دار المعارف، د. طبعة، د. تاريخ، ٢/ ٣٦٢.

(٣) ولكن روى أشهب عن مالك أن التزويج بالولاية العامة لا يجوز حتى في الدنيئة، كما لا يجوز في الشريفة ذات القدر. البيان والتحصيل، لابن رشد، دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م، ٤/ ٣٦٩، والقوانين الفقهية، لابن جزي الكلبي الغرناطي ١/ ١٣٤.

(٤) هذا رأي زروق من المالكية، ذكره ابن عرفة الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير ٢/ ٢٢٦، والحطاب في مواهب الجليل ٣/ ٤٣١.

(٥) الشرح الكبير، للدردير ٢/ ٢٢٦، التاج والإكليل، لأبي عبدالله المواق المالكي، دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ، ٥/ ٦٠.

(٦) فتاوى الشيخ عليش ١/ ٣٩٥، الجامع لمسائل المدونة، ٢/ ١١٢، ١١٣.

(٧) مواهب الجليل، للحطاب ٣/ ٤٣١، الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري الدمياطي، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م، ١/ ٣٢٥.

(٨) ذكر السعدي المالكي في عقد الجواهر الثمينة أن البعض قد ذهب إلى أن العقد يكون صحيحًا ماضيا إذا تزوجت من كفء. ٢/ ٤١٩.

وقال المالكية[1] إنه إذا كان الولي غائبًا غيبة قريبة، فعلى القاضي أن يرسل إليه حتى يحضر فيفسخ العقد أو يمضيه، وإن كان الولي غائبًا غيبة طويلة، أي على مسافة بعيدة، فلا يجوز للولي القريب الموجود أن يقوم مقامه، ويجيز العقد، وإن فعل فلا قول له[2] بل إن القاضي هو الذي يقوم مكانه، ويقدر ما لو كان الولي موجودًا أكان يفسخ أم يجيز[3].

وذهب بعض المالكية[4] إن هذا العقد مفسوخ أبدا قبل الدخول وبعده وبعد الطول والولادة، وإن أجازه الولي.

ويرى المالكية[5] أنه في هذه الحالات الموجبة لفسخ العقد والتفريق بين المتناكحين، فإن الأمر لا يحتاج إلى حكم القاضي إلا إذا رفض الزوج أن يفارق من نفسه، فهنا يكون على القاضي أن يقوم هو بفسخ العقد.

ويترتب على حدوث الفسخ استحقاق المرأة للمهر المسمى إذا حدث الفسخ بعد الدخول، وإلا فلا تستحق شيئًا[6].

أما نوع الفسخ، ففيه روايتان للمالكية، إحداهما[7] أنه فسخ بغير طلاق، والثانية[8] أنه فسخ بطلقة بائنة.

ثالثًا: يرى الشافعية والحنابلة[9] ومعهم الإمام ابن حزم الظاهري[10]

(١) مواهب الجليل ٣/ ٤٣١، الشامل في فقه الإمام مالك، للدميري الدمياطي ١/ ٣٢٤.

(٢) وقالوا هذا على عكس حالة ما إذا زوجها الأبعد مع وجود الأقرب، لأن الأخير نكاح عقده ولي، والأول نكاح عقده غير ولي، فلا يجوز فسخه إلا من الأقرب. مواهب الجليل ٣/ ٤٣١، ٤٣٢.

(٣) وقال البعض إنه لو بعدت غيبة الولي لا يقدر القاضي الأمر بدلا منه، بل يتحتم عليه فسخ النكاح، والتفرقة بينهما، ثم يجدد العقد إذا أرادته الزوجة. ذكر هذا الرأي الحطاب في مواهب الجليل ٣/ ٤٣٢.

(٤) قاله ابن نافع وغيره. عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤١٣، ٤١٨، حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٣٨٦

(٥) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٢/ ٢٣٩.

(٦) المدونة ٢/ ١٢٠، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤١٣

(٧) الشرح الكبير، للدردير ٢/ ٢٢٦، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤١٣

(٨) الذخيرة، للقرافي، دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م، ٤/ ٤٤٦، الجامع لمسائل المدونة، للتميمي الصقلي ٩/ ٦٦.

(٩) التنبيه في الفقه الشافعي، للشيرازي، عالم الكتب، د. طبعة، د. تاريخ، ١/ ١٥٨، العزيز شرح الوجيز، للرافعي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ٧/ ٥٢٥، الفقه المنهجي ٤/ ٦١، المغني، لابن قدامة ٧/ ٧، الإنصاف ٨/ ٦٧، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ٦/ ١٠٤.

(١٠) المحلى بالآثار، لابن حزم الظاهري ٩/ ٢٥.

أنه لا يجوز للمرأة مطلقًا -طالما كان لها ولي يمكن الوصول إليه- أن تولي أمرها رجلًا من الأغيار ليزوجها، وقالوا[١] إن عقد النكاح الذي باشره عن المرأة أحد الأغيار -حال وجود وليها- هو عقد فاسد يجب فسخه، وقال الشافعي: «أي امرأة نكحت بغير إذن وليها فلا نكاح لها»[٢].

واستدل هذا الفريق في قوله بفساد عقد نكاح المرأة التي ولت أمرها أحد الأغيار بالأدلة التي ذكرت عند الحديث عن وجوب الولي في النكاح.

أما عن أثر فساد العقد عند هذا الفريق، فهو وجوب الفرقة بين المتناكحين، غير أن الشافعية[٣] يذهبون إلى أن هذه الفرقة لا تحتاج إلى فسخ ولا طلاق، لأنه نكاح غير منعقد أصلا، أما الحنابلة[٤] فيرون أنه في حالة رفض الزوج الطلاق، فسخ الحاكم عليه النكاح.

أما بالنسبة للمهر المستحق للمرأة، فلا تستحق المرأة شيئًا، إذا حدثت الفرقة قبل الدخول بها، وأما بعد الدخول، فقد اختلف هذا الفريق من الفقهاء، فقد ذهب الشافعية[٥] إلى أن لها مهر المثل في هذه الحالة، سواء سمى لها مهرًا، أم لم يسم، وذلك لفساد العقد، غير أن بعضهم[٦] صرح بوجوب التفرقة بين كون الزوج معتقدا حله، أو عالمًا بحرمته، فمن يعتقد الصحة يجب عليه المهر المسمى، أما العالم بالحرمة، فعليه مهر المثل[٧]،

(١) المجموع ١٦/ ١٥٠، المغني ٧/ ٧.
(٢) المجموع ١٦/ ١٥٠.
(٣) ذلك أنهم يقولون بجواز إنه إذا لم يطأها الزوج الذي تزوجت به من دون ولي، ثم زوجها الولي من آخر قبل أن يفرق القاضي، جاز ذلك. مغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، ٢٤٥.
(٤) المغني، لابن قدامة ٧/ ١١، المبدع في شرح المقنع ٦/ ١٠٥.
(٥) وقال الشافعية إنه لا فرق في وجوب المهر بين أن ينزل أو لا ينزل ولا بين وطئها في القبل أو الدبر. المجموع، شرح المهذب ١٦/ ١٥١، الحاوي الكبير، للماوردي ٩/ ٤٧، حاشية البجيرمي على الخطيب، للبجيرمي، دار الفكر تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ٣٨٨.
(٦) حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د، طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، ٧/ ٢٣٨
(٧) واستثنوا من كان محجورًا عليه بسفه.مغني المحتاج ٤/ ٢٤٤، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، للشرواني، ٧/ ٢٣٨.

وعن الإمام أحمد بن حنبل الروايتان(١)، فقال في رواية إن عليه مهر المثل، وفي أخرى عليه المسمى(٢).

وذهب الشافعية(٣) إلى أنه لا يقع طلاقه، وعليه فإذا طلق الزوج ثلاثًا قبل حكم الحاكم بالفساد فإنها يمكن أن تتزوج من هذا الزوج دون أن تتزوج غيره (محلل) وإن كان الأولى ألا تتزوجه قبل محلل(٤).

غير أن جمهور المالكية والشافعية والحنابلة(٥) ذهبوا إلى أنه إذا حكم بصحة العقد قاضي يجيز ذلك، فهنا يرى أغلب أصحاب الشافعي وأحمد أن حكم هذا القاضي لا ينقض، فلا يفسخ العقد، بل يصح، لأنه حكم واقع بما يسوغ فيه الاجتهاد، ولكن خالف البعض ذلك وقالوا ينقض(٦).

رابعًا: ذهب أبو ثور من الشافعية(٧) إلى جواز تولية المرأة أمر نكاحها للغير ليزوجها طالما أذن وليها، واستدل على ذلك بأن المرأة أصلًا من أهل التصرف وإنما منعت من النكاح لحق الولي فإذا أذن لها وليها بالنكاح، زال المنع، وذلك كالعبد إذا أذن له المولى في النكاح.

ورد الفقهاء الذين لا يجيزون زواج المرأة دون وليها الخاص(٨) على قول أبي ثور بما يلي:

---

(١) المغني، لابن قدامة ٧/ ١١، ١٢، المبدع في شرح المقنع ٦/ ١٠٥.

(٢) كما أن الفرقة بعد الدخول توجب العدة على الزوجة، كما يثبت النسب، ولذلك، فله نفي ولده باللعان. الحاوي الكبير، للماوردي ٩/ ٥٤٢، المغني ٧/ ١٣.

(٣) المجموع ١٥٣، ١٥٤، تحفة المحتاج في شرح المنهاج ٧/ ٢٣٩.

(٤) وفرق بعض الشافعية وبعض الحنابلة بخصوص وقوع الطلاق بين من كان يعتقد صحته، أو يقلد من يقول بالصحة، وبين من يعلم التحريم ويعتنق مذهبه، فقالوا إن الأول يقع طلاقه، ويجب عليه ألا يتزوجها إلا بعد محلل، أما الثاني فلا. حاشية الشرواني على تحفة المحتاج ٧/ ٢٤٠، الإنصاف، للمرداوي ٨/ ٤٤٣.

(٥) حاشية الصاوي، ٤/ ٢٢٩، المجموع، شرح المهذب ١٦/ ١٥٢، الحاوي الكبير، للماوردي ٩/ ٤٨، البيان في مذهب الإمام الشافعي ٩/ ١٥٧، المغني، لابن قدامة ٧/ ٨، الإقناع في فقه الإمام أحمد ٣/ ١٧١

(٦) كالأصطرخي من الشافعية والقاضي من الحنابلة. المجموع، ١٦/ ١٥٢، البيان في مذهب الشافعي ٩/ ١٥٧، المغني ٧/ ٨.

(٧) ذكر رأي أبي ثور وأبي داود ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد ٣/ ٣٦، والماوردي في الحاوي الكبير ٩/ ٣٨، والعمراني اليمني في البيان في مذهب الشافعي ٩/ ١٥٣، ابن حزم في المحلى ٩/ ٣٣.

(٨) البيان في فقه الشافعي ٩/ ١٥٥، الحاوي الكبير، للماوردي ٩/ ٤٥، المحلى بالآثار، لابن حزم ٩/ ٣٥

- الحديث الذي روته السيدة عائشة رضي الله عنها جاء في بعض الروايات: «أيما امرأة لم ينكحها الولي فنكاحها باطل باطل باطل»[(١)].

- إنّ إذن الولي الذي يصح به النكاح هو إذن لمن ينوب عنه، وهو الوكيل، والمرأة لا تصح أن تكون وكيلًا عنه.

- إن قول النبي صلى الله عليه وسلم: «فإن اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي له «مانع من أن يكون ولي المرأة كل مسلم، لأن مراعاة اشتجار جميع من أسلم من الناس محال، وحاش أن يأمر النبي بمراعاة محال، لذا فالصحيح أنه عنى قومًا معينين يمكن تنازعهم في نكاح المرأة، لا يكون لغيرهم الحق في ذلك.

- كما قالوا إن قول النبي «فالسلطان ولي من لا ولي له»[(٢)] سيكون لا معنى له، لأنه لا يمكن ألا يكون هناك واحد من المسلمين يزوجها، فيكون السلطان -ومن ثم- وليها.

خامسًا: ذهب أبو سليمان من الشافعية[(٣)] إلى جواز أن تولي المرأة أمرها من شاءت من المسلمين، طالما كانت المرأة ثيبًا، فأما البكر فلا يجوز لها أن تفعل، ومثل ذلك ذهب داود الظاهري[(٤)].

واستدل من قال بجواز ذلك للثيب دون البكر[(٥)] بحديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها»[(٦)] وقالوا: إن في الحديث تفرقة واضحة بين البكر والثيب، ولا يكون لها معنى إلا إذا أجزنا للثانية دون الأولى.

(١) سنن ابن ماجة ٣/ ٧٧، حديث رقم ١٨٧٩، السنن الكبرى، للبيهقي ٧/ ١٧٩، حديث رقم ١٣٦٣٧.
(٢) سبق تخريج.
(٣) ذكر رأي أبي سليمان ابن حزم في المحلى ٩/ ٣٣.
(٤) ذكر رأي أبي داود ابن رشد في بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ٣/ ٣٦، و الماوردي في الحاوي الكبير ٩/ ٣٨، والعمراني اليمني في البيان ٩/ ١٥٣.
(٥) المحلى لابن حزم٩/ ٣٥.
(٦) سبق تخريج.

ورد الفقهاء الذين يرون عدم جواز نكاح المرأة بغير وليها الخاص[(١)] على القائلين بجواز ذلك للثيب دون البكر استنادا على حديث: «الثيب أحق بنفسها من وليها» بأن الحديث ليس فيه ما ينزع حق الولي، هذا من ناحية، ومن ناحية ثانية أنه لا يعتبر حجة مع باقي الأحاديث التي جاءت مطلقة لم تفرق بين البكر والثيب.

ويبدو لي رجحان رأي الشافعية والحنابلة، ومعهم الإمام ابن حزم فيما ذهبوا إليه من عدم جواز تولية المرأة التي لها ولي خاص عقد نكاحها لأجنبي، وذلك سواء كانت دنية، أو شريفة، أذن لها وليها قبل العقد أم لم يأذن، وذلك لما يلي:

أولًا: بالنسبة لقول الأحناف بجواز ذلك مع إعطاء الحق للولي في الاعتراض على العقد، فقد سبق الرد عليه عند الحديث عن رأيهم في النكاح دون ولي بشكل عام.

ثانيًا: بالنسبة لقول جمهور المالكية بإعطاء المرأة الدنية هذا الحق، بحجة أن أي زوج هو كفؤ لها، فيمكن الرد عليه:

- ليس معنى أن المرأة دنية فكل شخص هو كفؤ لها، لأنه قد لا يرتضي أبوها من هو أكثر منها فقرًا، أو نسبًا، أو غيره.
- إن الأصل في الكفاءة أن تكون في الدين، لقوله ﷺ: «إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فزوجوه، إلا تكن فتنة في الأرض وفساد كبير»[(٢)] فإذا كان الأمر كذلك، وكان الزوج دنيا كالمرأة، فمن يضمن لتلك

(١) الحاوي الكبير ٩/ ٤٣، ٤٥، والمحلى ٩/ ٣٥.

(٢) السنن الكبرى، للبيهقي ٧/ ١٣٢، رقم ١٣٤٨١، وسنن ابن ماجة ٣/ ١٤١، رقم ١٩٦٧، سنن الترمذي ٣٢/ ٣٨٦، رقم ١٠٨٥، وذكر الترمذي أنه حديث حسن غريب، وحكم الألباني بأنه حسن. صحيح وضعيف سنن الترمذي، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثة من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، د. طبعة، د. تاريخ، ٣/٨٥، حديث رقم ١٠٨٥.

المرأة إذا كانت صالحة تقية أن من يتزوجها هو كفؤ لها في الدين والورع؟ ومن يضمن أن يرتضيه وليها إذا لم يكن كذلك؟

ثالثًا: بالنسبة لرأي أبي ثور بأنه يجوز للأجنبي مباشرة العقد إذا أذن الولي للمرأة، فهذا الرأي أيضًا أرد عليه بما يلي:

- أهمية الولي لا تقتصر فقط في معرفته بالزوج وموافقته عليه، بل تمتد أيضًا لمباشرة العقد نفسه، لأن الولي أكثر حكمة، وأكثر معرفة بمصالح المرأة عن أي شخص آخر، وعلّ يجد في الأمور أمور لا يصبح الولي على دراية بها، ولا يكون لدى الشخص الذي ولّته أمرها من الحكمة والحرص على مصلحتها ما يدفعه لمواجهة الأمر.
- القول بإذن الولي للمرأة بتولية أمرها لأجنبي ليزوجها لا معنى له، ولا مبرر، فعدم مباشرة الولي للعقد -غالبًا- يفسر بعدم رضاه بالعقد، لأنه إذا رضي وأذن فما هو المبرر لعدم مباشرته العقد بنفسه، اللهم إلا إذا كان يتم التواصل بينه وبين موليته عن طريق وسائل الاتصال الحديثة، وكان في حضوره لمباشرة العقد أو وصولها هي إليه ضررًا بالغًا لأحدهما، فهنا يستطيع هو -لا هي- أن يوكل أحدًا ممن يثق بهم، ويطمئن لشفقتهم على موليته ليزوجها، وهو الأمر المتفق على جوازه[1]، وعليه فلا يكون ثمّ أي معنى للقول بجواز إذنه في تولية الأمر لغيرها حتى في هذه الحالة.

رابعًا: بالنسبة لرأي أبي سليمان وداود الظاهري بأنه يجوز ذلك للثيب دون البكر، فأرد عليه بأن المرأة مهما بلغ عمرها، أو خبرتها، أو حتى سبق لها وتزوجت الأزواج، فتظل خبرتها ونظرتها قاصرة دون

(١) حاشية الصاوي على الشرح الصغير ٢/ ٣٣٥، المجموع شرح المهذب ١٦/ ١٥١، المغني ٧/ ١٩، الفقه على المذاهب الأربعة ٤/ ٤٢.

الرجل، وليس ذلك قصور في عقلها، وإنما هو لطبيعتها التي تميل إلى القرار بالمنزل عن مخالطة الرجال في المجتمعات، وهو الأمر الذي عادة يكتسب منه المرء الخبرة في الحياة.

وعلى ذلك، فيبدو لي أنه ينبغي القول بفساد عقد نكاح المرأة الذي عقدته بالولاية العامة (على قول المالكية) ومن ثم وجوب التفريق بين المتناكحين، وذلك طالما كان للمرأة ولي يمكن الوصول إليه، وذلك دون التفرقة بين من أجاز الولي عقدها أو لم يجز، ولا بين من تزوجت من كفء أو من غير كفء، ولا بين من دخل بها الزوج أو لم يدخل.

- أما بخصوص عدم التفرقة في الفسخ بين إجازة الولي أو عدم إجازته، فهو من باب عدم فتح الباب للتهاون في مسألة الولي، فيلجأ كل من الرجل والمرأة على التناكح، آملين أن يعضض الولي موقفهم، بإجازة العقد، وقد يضطر الولي لذلك إذا وجد نفسه قد وضع أمام الأمر الواقع، وهو في الحقيقة غير راض عن هذا.

- أما القول بضرورة فسخ النكاح الذي تم دون ولي ولو كان من كفء، فذلك أيضًا تغليظا عليهم والردع لهم، ومن ناحية ثانية أن الكفاءة قد لا تكون هي المعيار الوحيد لرضا الولي، فكم من رجال يلتمسون النكاح من امرأة، يكونون جميعًا أكفاء لها، ولكن يرتضي الولي أحدهما دون الآخرين، لكونه ارتضى فيه صفة معينة تميز بها عنهم.

- أما القول بضرورة فسخه قبل الدخول أو بعده، فلأن العقد -في نظري- إما يكون صحيحًا أو فاسدًا، فكيف نقول بفساد العقد قبل الدخول، ووجوب فسخه، ثم صحته إذا طال الوقت بعد الدخول حتى ولدت الزوجة الأولاد، فمن أي شيء استمد صحته بعد فساده،

وكيف يكون الزمن سببًا في إضفاء الصحة على العقد الفاسد؟ لذا أرى فساد هذا العقد، ووجوب التفريق بين الزوجين، وإن ولدت الزوجة الأولاد.

وإذا قيل ما ذنب الأولاد في مسألة نكاح أمهم دون ولي، وأن ذلك قد يترتب عليه ضياع الأولاد، أقول: إنه يمكن أن تتزوج من هذا الشخص الذي فرق القاضي بينه وبينها زواجا صحيحًا بمباشرة وليها.

وحتى إذا أبى الولي تزويجها منه، لكونه ليس كفؤًا لها، أو كان كفؤًا لها ورفض الولي لأي سبب تزويجها إياه، فذلك لا يعد مبررًا لقلب الحقائق، وتعطيل النصوص التي تكاد تقطع في الدلالة على فساد العقد دون الولي الخاص.

الحالة الثانية: إذا لم يكن للمرأة ولي يمكن الوصول إليه:

ذهب الأحناف[(١)] إلى أنه إذا ولت امرأة أمرها أحد الأغيار ليزوجها ولم يكن لها ولي يمكن الوصول إليه، فإن عقدها يكون نافذًا لازما ليس لأحد حق الاعتراض عليه، لأن هذا الحق مقرر للولي، فلما لم يكن لها ولي، فكان الحق لها خاصة.

ذهب جمهور المالكية والشافعية والحنابلة[(٢)] إلى أنه يجوز للمرأة أيا كانت أن تولي أمرها رجلًا مسلمًا عدلًا ليزوجها، إذا عدم وليها الخاص، غير أنهم اشترطوا ألا يكون هناك حاكم أو قاضي يمكنه تزويجها، وقالوا[(٣)] إن وجود حاكم مفسد كعدمه، فيجوز مع وجوده وفساده أن تولي أمرها رجلًا مسلمًا إذا عدمت الولي.

(١) بدائع الصنائع، للكاساني ٢/ ٢٤٨، الدر المختار، للحصكفي ١/ ١٨٣.

(٢) فتاوي الشيخ عليش، دار المعرفة، د، طبعة، د. تاريخ، ١/ ٣٩٣، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤١٨، الحاوي الكبير ٩/ ٥٠، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، المغني ٧/ ١٨، المبدع في شرح المقنع، لابن مفلح ٦/ ١٠٤.

(٣) فتاوى الشيخ عليش ١/ ٣٩٣، الإقناع في فقه الإمام أحمد، لأبي النجا، دار المعرفة، بيروت، د. طبعة، د. تاريخ، ٣/ ١٧٢، الفقه على المذاهب الأربعة، للجزيري ٤/ ٣١.

وبذلك يكون عقد نكاح المرأة الذي باشره عنها أحد الأغيار من المسلمين صحيحًا نافذًا لا يمكن الاعتراض عليه بلا شروط لدى فقهاء الحنفية[١] وبشرط عدم القاضي عند جمهور المالكية والشافعية والحنابلة[٢].

أما إذا ولت المرأة أمرها رجلًا أجنبيا يزوجها مع وجود قاض، فإن للمالكية روايتين[٣] في ذلك، إحداهما: أن العقد غير صحيح، وثانيهما أنه صحيح ماض طالما تزوجت من كفء.

وقال ابن وهب المالكي[٤] وبعض الشافعية[٥] إنه لا يشترط عدم وجود القاضي، فليس كل امرأة تستطيع رفع أمرها للقاضي.

واختلف الشافعية[٦] هل يشترط في هذا المسلم العدل كونه صالحًا للقضاء أم يكفي كونه عدلًا.

واستدل من اشترط في المنكح أن يكون صالحًا للقضاء مجتهدًا، أنه يقوم -في نظرهم- مقام المحكم الذي يقوم بدوره مقام السلطان[٧] ولكن الأرجح أنه يكتفى فيه بالعدالة[٨].

واستدل جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة[٩] فيما ذهبوا

---

(١) البحر الرائق، شرح كنز الدقائق ٣/ ١١٨، الدر المختار، للحصكفي ١/ ١٨٣.

(٢) فتاوى الشيخ عليش ١/ ٣٩٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٥٠، مغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، المغني ٧/ ١٨، ١٩.

(٣) الجامع لمسائل المدونة، للتميمي الصقلي ٩/ ٤٤.

(٤) رأي ابن وهب ذكره السعدي المالكي في عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤١٩.

(٥) رأي صاحب المهمات ذكره الشربيني في كتابه مغني المحتاج ٤/ ٢٤٣.

(٦) مغني المحتاج ٤/ ٢٤٣، النجم الوهاج في شرح المنهاج، لابن عيسى الدميري ٧/ ٦٦، روضة الطالبين وعمدة المفتين، للنووي ٧/ ٥٠.

(٧) فهم يقولون إن إعطاء المرأة حقها في تولية أمرها لأجنبي -لديهم- ليس استثناءً من اشتراط الولي في النكاح، وليس قولًا في إجازة النكاح دونه، بل إنه على فرض ثبوته عن الشافعي، فهو من قبيل النكاح بولي، لأنه يقوم المحكم الذي يقوم مقام القاضي. مغني المحتاج، للشربيني ٤/ ٢٤٣، والعزيز فتح الوجيز ٧/ ٥٣٢.

(٨) وفرق بعض الشافعية في شرط الاجتهاد فيمن تولي له المرأة أمرها بين حالتي وجود الحاكم وعدمه، فإذا وجد يجب أن يكون من ولت له أمرها مجتهدًا، وإلا فيكفي فيه العدالة، في حال فقد الحاكم، كالسفر، فيما أنكر الأذرعي أن يكون ذلك جائزًا أصلًا مع وجود الحاكم، وهذا هو المعتمد في مذهبهم.مغني المحتاج، للشربيني ٤/ ٢٤٤

(٩) فتاوى الشيخ عليش ١/ ٣٩٦، الحاوي الكبير، للماوردي ٩/ ٥٠، المغني، لابن قدامة ٧/ ١٨، ١٩.

إليه من أنه يمكن مباشرة شخص مسلم عدل لعقد نكاح المرأة التي لا ولي لها، حالة ألا يكون هناك حاكم، بأن ذلك أمر يقتضيه الضرورة وشدة الحاجة إليه، وأن الولي يراد لنفي العار عنه بتزويج غير الكفء، فإذا عدم الولي زال معناه[1].

ويبدو أن الإمام ابن حزم الظاهري[2] لا يجيز أن تولي المرأة أمر نكاحها لأجنبي، حتى لو غاب وليها وانعدم القاضي حيث إنه لا يجيز تزويج الأبعد مع وجود الأقرب ولو غاب طويلا، ولو كان سيضر بها، وقال[3]: إن الضرورة لا تبيح الفروج.

وأرجح رأي الجمهور فيما ذهبوا إليه من صحة عقد المرأة التي ولت أمرها لأجنبي، طالما لم يكن لها ولي يمكن الوصول إليه، بنفس الشروط التي اشترطوها، وهي عدم وجود قاض يمكن الوصول إليه، وكان من ولّته أمرها مسلمًا عدلًا، ذلك لأن درء المفاسد مقدم على جلب المصالح[4] فإذا كان من مصلحة المجتمع ككل ألا تتزوج المرأة من دون ولي، فإن هناك مفسدة أولى يجب أن تدرء، تتمثل في احتمال أن تفتن المرأة في دينها، متبعة شهواتها التي قد لا تصبر معها على انتظار الولي، فالقول بغير ذلك يوقع المرأة التي ليس لها ولي ولا يمكنها الوصول للقضاء في حرج شديد.

أما القول بعدم جواز ذلك حال وجود القاضي، فذلك لصراحة حديث السيدة عائشة رضي الله عنها السابق «فالسلطان ولي من ولا ولي له» فهذا يعني أنه إذا لم يكن للمرأة ولي، فالسلطان وليها، وعليه، يمكن القول بعدم جواز تولية المرأة أمر نكاحها للغير طالما كان في بلدها قاض يمكن الوصول إليه.

(١) أجاز بعض أصحاب هذا الرأي من أصحاب الإمام الشافعي أن تزوج المرأة نفسها في هذه الحالة، على أساس أن فقد الولي قد أسقط حكمه

(٢) المحلى بالآثار ٩/ ٢٧.

(٣) المرجع السابق ٩/ ٣٨.

(٤) انظر: فتاوى السبكي، دار المعارف، القاهرة، د. طبعة، د. تاريخ، ٢/١٠٦.

هذا، ويكفي -في نظري- أن يكون الشخص الذي توليه المرأة أمرها في هذه الحالة عدلًا، دون اشتراط كونه مجتهدًا صالحًا للقضاء، ذلك أن الغرض من إباحة الأمر أصلا هو التيسير على المرأة التي ليس لها ولي، ولا يمكنها الوصول للقضاء ورفع الحرج عنها، فلا يمكن أن نضيق عنها من ناحية أخرى باشتراط مثل هذا الشرط.

المطلب الثاني
عقوبة تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي في الفقه الإسلامي

إذا كان فقهاء الأحناف قد قالوا بجواز النكاح دون ولي، فلا محل للقول بعقوبة عن هذا الفعل في مذهبهم.

وعلى ذلك فإن الحديث ينحصر في عرض آراء فقهاء المالكية والشافعية والحنابلة.

وتتمثل العقوبات التي اختلف فيها الفقهاء في إقامة حد الزنا، وفي تغريم الزوج عقوبة مالية (أرش البكارة).

أولًا: وجوب الحد من عدمه:

ذهب بعض الشافعية والحنابلة (وهي رواية عن أحمد)[١] ومذهب الإمام ابن حزم الظاهري[٢] إلى ضرورة وجوب الحد في حال دخول الزوج بزوجته، عالمًا بالتحريم، وذلك كما لو وطأ امرأة في فراشه وهو يعلم أنها أجنبية.

(١) وممن قال ذلك من الشافعية أبو بكر الصيرفي، ومن الحنابلة ابن حامد. المجموع ١٦/ ١٤٦، المغني ٧/ ١٢، المبدع في شرح المقنع ٦/ ١٠٥.

(٢) حيث قال: «فصح من هذا أن كل عقد لم يأمر به الله تعالى فمن عقده فهو باطل وإن وطئ فيه، فإن كان عالمًا بالتحريم، عالمًا بالسبب المحرم فهو زان مطلق». المحلى بالآثار ١٢/ ٢٠٢.

أما المالكية وجمهور الشافعية والحنابلة[1] فقد ذهبوا إلى عدم إقامة حد الزنا، حتى مع العلم بالتحريم، وقالوا: إن المسألة خلافية، والخلاف أكبر شبهة لدرء الحد.

غير أنهم قالوا[2] بضرورة تعزير الزوجين والناكح والشهود أيضًا طالما كانوا يعلمون بالتحريم.

غير أن الشافعية[3] قد اشترطوا لعدم إقامة الحد ألا يكون قد حكم القاضي بإبطال عقد النكاح ووجوب التفريق بينهما، وإلا وجب الحد، لارتفاع شبهة العقد بحكم القاضي بإبطاله ووجوب التفريق.

كما اشترطوا للتعزير ألا يكون الحاكم قد حكم بصحته، فإن حكم بصحته فلا تعزير[4].

ولقد استدل الفريق القائل[5] بوجوب إقامة الحد إذا علم التحريم، بما يلي:

- ما رواه أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لا تنكح المرأة المرأة، ولا المرأة نفسها وإنما الزانية هي التي تنكح نفسها»[6].
- ما روى عن عمر في امرأة ورجل جمعتهما رفقة فولت أمرها رجلًا منهم فزوجها فجلد الناكح والمنكح ورد النكاح[7].

(١) الذخيرة، للقرافي ٤/ ٢٠٢، عقد الجواهر الثمينة، للسعدي المالكي ٢/ ٤١٣، الحاوي الكبير ٩/ ٤٨، المجموع، شرح المهذب ١٦/ ١٤٦، مغنى المحتاج ٤/ ٢٣٨، حاشية الجمل، للجمل، الناشر: دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ، ٤/ ١٤٤. المغني ٧/ ١٣، كشاف القناع ٥/ ٥٦، المبدع ٦/ ١٠٥.

(٢) روضة الطالبين وعمدة المفتين ٧/ ٥١، مواهب الجليل ٣/ ٤٣١، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤٢٠، حاشية البجيرمي ٣/ ٣٨٨.

(٣) الحاوي الكبير ٩/ ٤٨، حاشية الجمل ٤/ ١٤٤.

(٤) حاشية البجيرمي ٣/ ٣٨٨.

(٥) ذكر أدلة هذا الرأي النووي في المجموع ١٦/ ١٥٢، والماوردي في الحاوي ٩/ ٤٩.

(٦) سبق تخريج الحديث.

(٧) سنن الدارقطني ٤/ ٣٢١، رقم ٣٥٣٠، نيل الأوطار، للشوكاني ٦/ ١٤٣.

- وعن الشعبي قال: ما كان أحد من أصحاب النبي ﷺ أشد في النكاح بغير ولي من علي، كان يضرب فيه[1].
- كذا قاسوه على شرب النبيذ الذي فيه اختلاف في إباحته، ورغم ذلك لا يسقط هذا الاختلاف الحد.

وقد استدل القائلون بعدم إقامة الحد بما يلي:

- إن المسألة محل خلاف، والخلاف أقوى شبهة لدرء الحد[2].
- استدلوا أيضًا بالحديث: «أيما امرأة نكحت بغير إذن وليها فنكاحها باطل» فقد أبطل النكاح، وأوجب المهر دون أن يوجب الحد[3].

ورد هذا الفريق على القائلين بوجوب الحد بما يلي:

أولًا: حديث «الزانية هي التي تنكح نفسها» قالوا إنها سميت كذلك مجازًا، بدليل أنها سميت كذلك بمجرد العقد، والمجمع عليه بين القائلين بوجوب الحد أنها لا تكون هكذا قبل الوطء، بل يجب الوطء، وعلى ذلك فلا يكون هذا الحديث دليلًا، كما أنه من الممكن أن تكون سميت كذلك، لتعلق بعض حكم الزنا عليها، وهو تحريم الوطء، وذلك جائز، كإطلاق بعض أحكام الكفر على من ترك الصلاة، وذلك في قول النبي: «إن بين الرجل وبين الشرك والكفر ترك الصلاة»[4] فسماه ببعض أحكام الكفر كافرًا.

ثانيًا: الرواية عن عمر بجلده للمتناكحين، فهو جلد تعزير لا حد، بدليل أنه جلد المنكح أيضًا، وهو إجماعًا لا حد عليه.

(١) سنن الدارقطني ٤/ ٣٢٨، رقم ٣٥٤٣، نيل الأوطار، للشوكاني ٦/ ١٤٣.
(٢) الذخيرة، للقرافي ٤/ ٢٠٢، عقد الجواهر الثمينة ٢/ ٤١٣.
(٣) الحاوي الكبير ٩/ ٤٩.
(٤) صحيح مسلم، ١/٨٨، رقم الحديث ٨٢.

أما بخصوص القياس على النبيذ، فقالوا[1] إن هذا قياس مع الفارق، لأن الخلاف حول النكاح دون ولي يجعله إما زنًا، أو نكاحًا صحيحًا، وقد يكون للأخير أقرب، بدليل العدة والمهر، أما النبيذ، فليس له إلا أصل واحد يشبهه وهو الخمر[2] كما أن يسير النبيذ يدعو إلى كثيره المجمع على تحريمه، بعكس النكاح دون ولي فهو يغني عن الزنا المجمع على تحريمه.

كذا بخصوص ما روي من أن عليًّا كان أشد الناس فيه، فكان يضرب فيه، فمعناه يدل على أن سائر الناس والصحابة لم يروا فيه جلدًا.

ويبدو لي أن رأي الفريق القائل بعدم إقامة الحد على الزوجين هو الأرجح، لقوة أدلته وأهمها أن الحدود تدرأ بالشبهات، وأن الخلاف أقوى شبهة لا يمكن معها إقامة الحد.

غير أنني أيضًا أذهب مع القائلين بضرورة تعزير الزوجين، والناكح والشهود، بشرط العلم بالحرمة، على أن يكون التعزير كفيلًا بتأديبهم على ما اقترفوا، ورادعًا لغيرهم من القيام به.

ثانيًا: تغريم الزوج أرش البكارة من عدمه:

ويختلف أرش البكارة عن المهر، فالمهر مقابل استمتاعه بالمرأة، أما أرش البكارة، فمقابل إزالته لتلك الجلدة أو ذاك الحاجز الذي بين مخرج البول ومحل الجماع[3].

فهل على الناكح لامرأة دون ولي أن يغرم أرش البكارة إذا كانت بكرًا؟

ذهب كثير من فقهاء الشافعية[4] إلى أن الزوج إذا تزوج المرأة دون

---

(١) الحاوي الكبير ٩/ ٤٨، البيان ٩/ ١٥٩، المغني ٧/ ١٣

(٢) الحاوي الكبير ٩/ ٤٨، البيان ٩/ ١٥٩.

(٣) فتاوى الشيخ عليش ١/ ٤٠٥، والمغني، لابن قدامة ٧/ ٣٤٧.

(٤) حاشية الجمل، للجمل ٣/ ٧٥، ٤/ ١٤٤، حاشية البجيرمي على الخطيب، للبجيرمي، ٣/ ٨٨٨.

وليها، ثم قام بوطئها، فعليه (مع مهر مثلها) أن يدفع لها أرش بكارتها إذا كانت بكرًا، أي يغرم مقابل أن أتلف لها بكارتها وأزال عذريتها.

أما بعض الشافعية، وكذا الحنابلة[1] فقالوا: إنه لا يجب على الرجل الذي وطأ في النكاح الفاسد إلا المهر، من غير أرش البكارة، فالنكاح تضمن الإذن بالوطء، فهو مأذون له في إتلافها.

ويبدو لي أنه لا يجب عليه في هذه الحالة أن يغرم أرش البكارة، وذلك لأنها سمحت للزوج بالوطء، إما صراحة، وإما ضمنًا، لأن عقد الزواج في ذاته يفيد هذا الإذن، فمقتضاه استمتاعه بها، فلا يجوز لها استحقاق هذا الأرش أو التعويض بعد الإذن، هذا من ناحية ومن ناحية ثانية أن هذه المرأة حينما تزوجت دون وليها، فقد قامت بفعل مشين، فلا يجوز لها أن تستفيد من هذا الفعل.

(١) مغني المحتاج، للشربيني ٢/ ٣٩٦، المغني ٤/ ١٧٣.

المبحث الثاني
موقف قوانين الأحوال الشخصية
من تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي

وبعد الانتهاء من الحديث عن تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي في الفقه الإسلامي، كان يجب أن أقارن ذلك بموقف قوانين الأحوال الشخصية، ولذلك قسم هذا المبحث إلى مطلبين، أتناول في أولهما: أثر تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي على عقد النكاح في قوانين الأحوال الشخصية، أما ثانيهما فأخصصه لعقوبة تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي في قوانين الأحوال الشخصية.

المطلب الأول
أثر نكاح المرأة دون ولي على عقد النكاح في قوانين الأحوال الشخصية

وإذ نتحدث عن موقف القوانين من مسألة تولية المرأة أمر نكاحها لأجنبي، فإن ذلك يعني تناول موقف هذه القوانين من مسألة الولي في النكاح، وإلى أي مدى اشترطت وجوده لصحة العقد.

وإذا تعرضت لمسألة الولي في النكاح في قوانين الأحوال الشخصية، نجد أن مواقف الدول قد اختلفت في ذلك.

- **موقف المملكة العربية السعودية:**

من المعروف أن النظام السعودي لا يتضمن نصوصًا مكتوبة لتنظيم

مسائل الأحوال الشخصية، وأنه يأخذ بالرأي الراجح لدى فقهاء المذهب الحنبلي، وللقاضي اللجوء للمذاهب الأخرى في استنباط الأحكام إذا لم يقف على رأي للمذهب أو تتطلّبه مقتضيات المصلحة الحقيقية وواقع الناس[1].

وحيث يوجد بالمذهب الحنبلي آراء واضحة في المسألة -كما رأينا من خلال هذا البحث[2]- فمعنى ذلك أن النظام السعودي لا يجيز النكاح دون ولي خاص، طالما وجد هذا الولي، وإن حدث كان نكاحًا فاسدًا يستوجب التفريق إذا أبى الزوج أن يطلق زوجته، ويجب عليه المهر إذا دخل بالزوجة.

- **موقف الكويت:**

في قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤ نصت المادة (٨) على ما يلي: «ينعقد الزواج بإيجاب من ولي الزوجة وقبول من الزوج أو ممن يقوم مقامهما».

ونصت المادة ٢٩ «أ- الولي في زواج البكر التي بين البلوغ وتمام الخامسة والعشرين هو العصبة بالنفس حسب ترتيب الإرث وإن لم توجد العصبة فالولاية للقاضي...».

كما جاء في المادة (٣٠) ما نصه: «الثيب أو من بلغت الخامسة والعشرين من عمرها الرأي لها في زواجها، ولكن لا تباشر العقد بنفسها بل ذلك لوليها، واستثناء من الفقرة السابقة يجوز للثيب أن تطلب من قاضي التوثيقات الشرعية أن يتولى مباشرة عقد زواجها من زوجها السابق، وذلك بعد إخطار وليها لسماع رأيه»[3].

(١) المدخل للأنظمة والحقوق في المملكة العربية السعودية، دراسة منشورة على شبكة الإنترنت (موقع الألوكة) www.alukah.net، د. فؤاد عبدالمنعم أحمد، كلية الدراسات العليا بجامعة نايف للعلوم الأمنية ١٤٢٥هـ ص ٣٩.

(٢) ص ٨، ١٩، ٢٠، ٢٤.

(٣) قانون الأحوال الشخصية الكويتي رقم ٥١ لسنة ١٩٨٤م، وتم إضافة هذه الفقرة بموجب القانون رقم ٢٩ لسنة ٢٠٠٤ مادة أولى. موقع وزارة العدل الكويتية على شبكة الإنترنت.www.moj.gov.kw.

وعلى ذلك يتبين أن القانون الكويتي اشترط الولاية في الزواج، وعدم السماح للمرأة بمباشرة العقد بنفسها، ولا تولية غيرها في ذلك، وذلك سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، كبيرة أو صغيرة، فإن لم يوجد لها عصبة بالنفس، تنتقل الولاية للقاضي.

ولم يستثن المشرع الكويتي إلا حالة واحدة تخفف فيها من شرط مباشرة الولي للعقد، ولكنه اشترط رضاه فقط وذلك بشرط أن يكون عقد الثيب على زوجها السابق، وأن يباشر عقدها قاضي التوثيقات الشرعية.

وعن أثر العقد دون ولي، نجد أن المادة (٥٠) قد ذكرت ذلك بشكل ضمني عندما نصت: «كل زواج غير صحيح سوى المذكور في المادة السابقة يعتبر فاسدًا، ويترتب على الدخول فيه: - وجوب الأقل من المهر المسمى ومهر المثل عند التسمية، ومهر المثل عند عدمها. - ثبوت نسب الأولاد بشرائطه، ونتائجه المبينة في هذا القانون - وجوب العدة عقب المفارقة، رضاء، أو قضاء، أو بعد الوفاة - حرمة المصاهرة.»

أما المادة السابقة، والمقصودة في النص السابق، فقد ذكر فيها المشرع الكويتي أن الزواج الباطل هو ما حدث في صيغته خلل، أو كان العاقد غير أهل للعقد، أو كانت الزوجة محرمة على الزوج مؤقتًا أو مؤبدًا أو أحد الزوجين مرتدًا، أو الزوج غير مسلم والزوجة مسلمة، وبذلك يتبين لنا أن المشرع الكويتي قد فرق بين الزواج الباطل والفاسد، واعتبر النكاح دون ولي من بين أنواع الزواج الفاسد الذي لا يترتب عليه أثر قبل الدخول، فيما يرتب بعده وجوب مهر المثل سواء سمى أم لم يسم، وثبوت النسب، ووجوب العدة، وحرمة المصاهرة.

ويؤخذ من هذه الفقرة الأخيرة أيضًا وجوب الفرقة بين الزوجين، سواء برضاهم أو حكم القاضي.

وحسنا ما فعل المشرع الكويتي حينما نص على ضرورة مباشرة الولي لعقد نكاح المرأة، واشترط رضاه حتى بالنسبة للثيب التي سيعقد زواجها على زوجها السابق، غير أنه كان أولى به أن يبين أثر النكاح دون ولي بشكل أكثر قطعية.

- **ليبيا:**

أما في ليبيا، فقد نصت المادة (٩) في قانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م، المتعلق بالأحكام الخاصة للزواج والطلاق وآثارهما على ما يلي: «يشترط لصحة الزواج اجتماع رأى الولي والمولى عليه، فإذا منع الولي صاحب الحق المولى عليه من الزواج بمن يرضاه لنفسه زوجًا، كان للمولى عليه أن يرفع الأمر للمحكمة لتأذن بالزواج إذا تبين لها مناسبة ذلك».

ومن هذه المادة يتبين أن الولي في القانون الليبي هو شرط لصحة نكاح المرأة بشكل عام، ودون تفرقة بين البكر والثيب أو الكبيرة والصغيرة، ويستفاد هذا من عبارة «يشترط لصحة الزواج اجتماع رأي الولي والمولى عليه» فقد جاءت عامة، وكذا دلّ عليه الجزء الثاني من المادة، وهو حق المرأة الممنوعة من قبل وليها من الزواج بمن ترضاه أن ترفع أمرها للقاضي، ليأذن لها بالزواج، لأنه لو أعطاها حق مباشرة العقد بنفسها، أو تولية الأمر غيرها لاستثنى صاحبة الحق في ذلك، لأن عضل المرأة لن يكون له أثر إذا كان يمكنها الزواج دون ولي.

وأما عن آثار النكاح الذي تم دون ولي، فلا يختلف الأمر كثيرًا في القانون الليبي عنه في الكويتي، حيث جاءت هذه الآثار بشكل ضمني عند الحديث عن آثار العقد الفاسد، وذلك في المادة ١٦ من القانون في فقرتها (ب) والتي نصها: «الزواج الفاسد ما اختل بعض شروطه وأركانه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويترتب عليه بعد الدخول ما يلي: ١- الأقل من

المهر المسمى ومهر المثل. ٢. النسب وحرمة المصاهرة. ٣. العدة. ٤- نفقة العدة ما دامت المرأة جاهلة فساد العقد»[١].

- **قطر:**

أما قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦ م، فقد نصت المادة (١٢) منه على: «يشترط لصحة عقد الزواج ما يلي:... ٣- الولي بشروطه طبقًا لأحكام هذا القانون...» وجاءت المادة (٥١) منه بآثار عقد النكاح الفاسد، مطابقة لنظيرتها في القانون الليبي[٢].

- **دولتا الإمارات وعمان:**

أما دولتا الإمارات وعُمان، فقد اعتبرت تشريعاتهما أن الولاية ركن في عقد النكاح، حيث نصت المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية الإماراتي ٢٨ لسنة ٢٠٠٥ على: «أركان عقد الزواج: ١- العاقدان (الزوج والولي) ٢- المحل ٣- الإيجاب والقبول»[٣].

كما نصت المادة (١٦) من القانون العماني على: «أركان عقد الزواج: أ- الايجاب والقبول. ب- الولي. ج- الصداق. د- البينة»[٤].

غير أن القانونين قد اختلفا في كون القانون الإماراتي قد أتى بآثار النكاح دون ولي صراحة، وذلك من خلال نص المادة (٣٩): «يتولى ولي المرأة البالغة عقد زواجها برضاها، ويوقعها المأذون على العقد ويبطل العقد بغير ولي، فإن دخل بها فرق بينهما، ويثبت نسب المولود».

(١) القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٨٤م، بشأن الأحكام الخاصة بالزواج والطلاق وآثارهما، موقع وزارة العدل الليبية على شبكة الإنترنت. http://aladel.gov.ly.

(٢) قانون الأحوال الشخصية القطري رقم ٢٢ لسنة ٢٠٠٦م، موقع وزارة العدل القطرية على شبكة الإنترنت. http://www.moj.gov.qa/.

(٣) موقع شبكة المعلومات القانونية لدول مجلس التعاون الخليجي على شبكة الإنترنت. http://www.gcc-legal.org.

(٤) القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٩٧م. موقع شبكة عمان القانونية على شبكة الإنترنت. http://www.oman-legal.net.

وعلى ذلك، فقد اعتبر القانون الإماراتي عقد المرأة التي تزوجت دون ولي باطلًا، ويوجب التفريق، ولا يرتب أي أثر إلا نسب الولد.

وتجدر الإشارة أن القانون الإماراتي عندما رتب النسب على النكاح، كان استثناءً من الأصل العام من عدم ترتيب أي أثر على الزواج الباطل، حيث جاء في مادة (٦١): «١- الزواج الباطل ما اختل ركن من أركانه. ٢- لا يترتب على الزواج الباطل أي أثر ما لم ينص هذا القانون على خلاف ذلك».

وعلى ذلك يكون القانون الإماراتي قد اعتبر الولي ركنًا في الزواج، ولذا فلم يرتب على الدخول مهرًا، كما أنه هو القانون الوحيد الذي أتى بذكر أثر الزواج دون ولي بشكل صريح ومباشر من وجوب التفريق، وترتيب النسب، فكان أكثر القوانين تشددًا في مسألة الولي في النكاح.

أما القانون العماني فإنه لم يوضح صراحة آثار عقد النكاح دون ولي، بل فقط صرح بوجوبه في المادة (١٩) والتي نصها: «يتولى ولي المرأة عقد زواجها برضاها»، وذهب في المادة (١١٧) إلى أن عقد النكاح لا ينعقد إذا اختل أحد أركانه.

وجاءت المواد من ٤٠ – ٤٣ توضح أن أنواع الزواج منها الصحيح، ومنها غير الصحيح الذي يشمل الباطل والفاسد، وأن الباطل لا يترتب عليه أي أثر، وأن الصحيح هو ما اختلت بعض شروطه، ولا يترتب عليه أي أثر قبل الدخول، ويرتب بعده الأقل من مهر المثل أو المسمى، والنسب وحرمة المصاهرة والعدة والنفقة إذا كانت المرأة جاهلة بفساد العقد.

ويبدو لي أن هذا القانون كان الأولى به بيان الأثر المترتب إذا انعقد النكاح دون ولي، وإلى أي نوع يندرج الزواج دون ولي، هل الباطل فلا يرتب أي أثر نهائيًّا، أم الفاسد فيرتب الآثار المذكورة بعد الدخول؟.

- **مملكة البحرين:**

وفي البحرين: جاء في قانون رقم (١٩ لسنة ٢٠٠٩)، المادة ٢٦، ما يلي: «مع مراعاة أحكام المواد (١٨) و(١٩) و(٢٠) و(٢٣) من هذا القانون، يشترط لصحة عقد الزواج:

أ. الولي: ويثبت الزواج بغير مباشرة الولي بالدخول فيه متى وقع العقد صحيحًا باعتبار قانون محل إبرامه، وإذا كانت الزوجة بحرينية فيشترط رضا الولي عند إثبات عقد الزواج...».

وعلى ذلك، فإن هذا القانون قد جعل الأصل عدم جواز نكاح المرأة دون ولي، إلا أنه إذا لم يباشر وليها العقد، وحدث دخول زوجها بها، ثبت الزواج طالما كان صحيحًا طبقًا لمحل إبرامه، غير أن هذا القانون اشترط رضا الولي على العقد عند إثباته، وبذلك يتبين أنه قد أخذ برأي المالكية في خصوص ثبوت النكاح دون ولي بعد الدخول، غير أنه لم يشترط طيلة الوقت أو ولادة الأولاد مثلما اشترط جمهور المالكية، كما سبق القول.

والقانون البحريني أيضًا جعل الولاية للقاضي، لمن ليس لها ولي حاضر أو لها ولي قد عضلها، وذلك عندما نص في الفقرة ج من المادة (١٢): «ج. إذا غاب الولي الأقرب غيبة منقطعة، أو جهل مكانه، أو لم يتمكن من الاتصال به، أو عضل انتقلت الولاية إلى القاضي»، ثم نص في المادة (١٤): «القاضي ولي من لا ولي له».

وهذا يفهم منه أنه لا يعطيها حق تولية نكاحها للغير حتى مع عدم الولي أو غيبته، لأنه لم يقم أي استثناء على ولاية القاضي حال عدم الولي.

وعلى ذلك نرى أن قوانين الأحوال الشخصية التي اشترطت الولي في نكاح

المرأة، ولم تجز نكاح المرأة دونه، ورتبت على عدمه بطلان النكاح أو فساده، لم تجز -ومن ثم- تولية المرأة أمر إنكاحها لأجنبي، حتى حال عدم الولي.

فالنصوص الصريحة التي توجب الولي وتجعله ركنًا في عقد نكاحها أو شرطًا لصحته يؤخذ منها عدم السماح للمرأة بتولية الغير عليها في نكاحها - حال وجود وليها، كما أن النصوص الصريحة التي تنقل الولاية للقاضي - حال عدم وجود الولي دون استثناء الثيب أو الكبيرة - يؤخذ منها عدم السماح للمرأة بتولية الغير عليها حال عدم وجود ولي لها.

هذا وكما منعت كثير من الدول العربية النكاح دون ولي المرأة، فإنه قد أجازت ذلك أيضًا العديد من الدول.

- **مملكة الأردن:**

جاء في المادة (١٣) من القانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، والمعدل بالقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م ما نصه: «لا تشترط موافقة الولي في زواج المرأة الثيب العاقلة المتجاوزة من العمر ثمانية عشر عامًا».

فقد فرق المشرع الأردني في مسألة الولاية بين البكر والثيب، فجعل أمر الثيب بيدها، تستطيع أن تتزوج دون ولي، بشرط أن تكون قد تجاوزت ثمانية عشر عامًا، فيما منع البكر من ذلك، إلا إذا لم يكن لها ولي.

غير أن منع المشرع الأردني البكر من النكاح دون وليها لم يأت صريحًا، إنما علم ذلك بمفهوم المخالفة من المادة السابقة، فإذا صرح المشرع أنه لا تشترط موافقة الولي في زواج الثيب البالغة ثمانية عشر عامًا، فمعنى ذلك أنه يشترط موافقته في من لم تتم هذا السن بعد، كما يستفاد السماح للبكر بذلك إذا لم يكن لها ولي من خلال نص المادة (٢٢): «إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها...»

ومن الملاحظ أن المشرع الأردني لم يشترط لتزويج الثيب نفسها نفيها لوجود ولي في المادة (١٣) المذكورة عاليه، حيث أعطاها هذا الحق مطلقًا، ورغم ذلك، فقد اشترط لتزويج نفسها نفيها لوجود ولي في المادة (٢٢)، لذا، فيبدو لي أنه كان الأولى به أن يقول: «إذا زوجت الثيب نفسها، والبكر حال نفيها لوجود الولي...» حتى لا يحدث الأمر لبسًا في الأذهان.

هذا وقد صرح القانون بأحقية المرأة في أن توكل غيرها في إنكاحها، وذلك في المادة (١٤): «ينعقد الزواج بإيجاب وقبول من الخاطبين أو وكيليهما في مجلس العقد».

أما عن أثر تزوج المرأة الثيب التي أتمت ثمانية عشر عامًا من غير وليها (أي سواء بنفسها أم بتولية غيرها) فقد تبين من خلال المادة (٢٢) المذكورة: «إذا نفت البكر أو الثيب التي بلغت الثامنة عشرة من عمرها وجود ولي لها وزوجت نفسها من آخر ثم ظهر لها ولي ينظر، فإذا زوجت نفسها من كفء لزم العقد ولو كان المهر دون مهر المثل، وان زوّجت نفسها من غير كفء فللولي مراجعة القاضي بطلب فسخ النكاح».

وجاءت بعد ذلك المادة (٢٣) لتبين إلى أي مدى يكون للولي حق طلب الفسخ لعدم الكفاءة، فنصت على:

«للقاضي عند الطلب فسخ الزواج بسبب عدم كفاءة الزوج ما لم تحمل الزوجة من فراشة أما بعد الحمل فلا يفسخ الزواج».

وبذلك يتبين أن المشرع الأردني قد أجاز نكاح المرأة دون وليها، غير أنه قد أعطى الحق للولي طلب فسخ العقد إذا تزوجت موليته من غير كفء لها، ولكن لا يكون له هذا الحق مطلقًا، بل يسقط حقه بحمل الزوجة.

أما أثر فسخ الولي للعقد قبل الدخول، فهو سقوط حق الزوجة، وذلك

كما جاء بنص المادة (٤٩): «إذا وقع الافتراق بطلب من الزوجة بسبب وجود عيب أو علة في الزوج أو طلب الولي التفريق بسبب عدم الكفاءة وكان ذلك قبل الدخول والخلوة الصحيحة يسقط المهر كله»، غير أن القانون الأردني لم ينص على المهر المستحق بعد الدخول، ولا باقي آثار العقد المفسوخ بعد الدخول بناء على طلب الولي.

فقط أتى القانون الأردني بآثار العقد الفاسد في المادة ٥٦: «إذا وقع الافتراق بعد الدخول في العقد الفاسد ينظر فإن كان المهر قد سمي يلزم الأقل من المهرين المسمى والمثل وإن كان المهر لم يسم أو كانت التسمية فاسدة يلزم مهر المثل بالغًا ما بلغ أما إذا وقع الافتراق قبل الدخول فلا يلزم المهر أصلا»[١].

ولم يبين القانون الأردني صراحة حكم العقد المفسوخ بناء على طلب الولي بعد الدخول كأثر من آثار العقد الفاسد.

- **دولة سوريا:**

ويتشابه القانون السوري مع القانون الأردني إلى حد ما، حيث نصت المادة (٥٣) النص الكامل لـ«مشروع قانون الأحوال الشخصية السورية» الذي أعدته اللجنة المشكلة بموجب قرار السيد رئيس مجلس الوزراء رقم ٢٤٣٧/ تاريخ ٢٠٠٧/٦/٧: «١- إذا زوجت الكبيرة نفسها من غير موافقة الولي فإن كان الزوج كفؤًا لزم العقد، وإلا فللولي طلب فسخ النكاح.....٣- يسقط حق الولي في الفسخ لعدم الكفاءة إذا حملت المرأة، أو إذا مضت سنة على الزواج»[٢].

(١) قانون الأحوال الشخصية الأردني رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م، والمعدل بالقانون رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠م، موقع مرصد الإعلام الأردني على شبكة الإنترنت http://jmm.jo/.

(٢) موقع الموسوعة القانونية على شبكة الإنترنت. https://elawpedia.com.

ويبدو من هذه المادة إجازة مباشرة المرأة البالغة لعقد النكاح دون ولي، ومن ثم حقها أيضًا في تولية غيرها من الأجانب عليها، ولكن هذا الحق ليس مطلقًا، فللولي طلب الفسخ حال كون الزوج غير كفء، ولكن هذا الحق ليس مطلقًا، بل له ذلك حتى تحمل المرأة، أو يمضي سنة على النكاح أيهما أقرب.

كما أن القانون السوري أيضًا لم يبين -كنظيره الأردني- أثر ما إذا تم الفسخ بعد الدخول، فقط ذكر أن من بين أنواع الزواج هو الزواج الصحيح غير اللازم، وعرفه بأنه هو القابل للفسخ، وذلك في الفقرة الثالثة من المادة (٨٨).

- **دولة السودان:**

وفي القانون السوداني، لا يختلف الأمر بشأن الولي كثيرًا، حيث جاء بالفقرة الرابعة من المادة (٢٤) من قانون الأحوال الشخصية للمسلمين لسنة ١٩٩١م ما نصه: «يجوز للولي الأقرب طلب فسخ العقد إذا تزوجت البالغة العاقلة بغير رضائه، من غير كفء فإن ظهر بها حمل أو ولدت فيسقط حقه».

كما جاء في الفقرة الرابعة من المادة (٣٢) ما يلي: «يصح العقد بإجازة الولي الخاص إذا تزوجت امرأة بالولاية العامة مع وجوده في مكان العقد أو في مكان قريب يمكن أخذ رأيه فيه فإن لم يجز، فيكون له الحق في طلب الفسخ ما لم تمض سنة من تاريخ الدخول»[1].

وعلى ذلك نلاحظ أن القانون السوداني قد ذكر صراحة حق المرأة في أن تتزوج بالولاية العامة مع وجود الولي الخاص، ويكون العقد صحيحًا، إلا أن القانون قد أعطى له الحق في طلب الفسخ خلال سنة من الدخول بالزوجة.

ونلاحظ أن القانون لم يشترط لإعطاء الولي هذا الحق أن يكون الزوج الذي تزوجته المرأة بالولاية العامة ليس كفؤًا.

(١) موقع المجلس الوطني لجمهورية السودان على شبكة الإنترنت. http://www.parliament.gov.sd.

غير أنني لا أعرف ما هو الفارق بين هذه المادة والمادة (٢٤) سالفة الذكر حتى يشترط هناك لإعطاء الولي حق طلب الفسخ أن يكون الزوج غير كفء، ولا يشترطه هنا، ويعطي الولي هذا الحق حتى تحمل الزوجة، في حين يعطيه هذا الحق هنا لمدة سنة من الدخول؟؟

- **تونس:**

وفي تونس جاء الفصل التاسع من مجلة الأحوال الشخصية التونسية: «للزّوج والزوجة أن يتوليا زواجهما بأنفسهما وأن يوكلا من شاءا وللولي حق التوكيل أيضًا». وهذا النص صريح في منح هذا القانون الحق للمرأة في تولية أمرها من شاءت لتزويجها.

- **الجزائر:**

وفي الجزائر لا يختلف الأمر، حيث تعطي المادة رقم (١١) من القانون الجديد الحق للمرأة في مباشرة العقد بنفسها، أو تفوض ذلك للغير، وذلك حيث جاء فيها: «تعقد المرأة الراشدة زواجها بحضور وليها وهو أبوها أو أحد أقاربها أو أي شخص آخر تختاره»، وكذا يبدو ذلك من خلال المادة (٩): «ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين»[١].

ومن الجدير بالذكر أن القانون القديم كان يشترط الولي، كما جاء في المادة الملغاة (١١) «يتولى زواج المرأة أبوها وهو وليها أو أحد أقاربها الأولين والقاضي ولي من لا ولي له»، وكان يرتب فسخ العقد على عدمه، كما جاء في المادة (٣٣) «إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه ويثبت بعد الدخول بصداق المثل»[٢].

(١) كان نص هذه المادة في ظل القانون القديم: «يتم عقد الزواج برضا الزوجين وبولي الزوجة وشاهدي عدل وصداق».

(٢) القانون القديم هو القانون رقم ٨٤- ١١ لسنة ١٩٨٤م، والقانون الجديد هو القانون رقم ٠٥- ٠٩ لسنة ٢٠٠٥م، موسوعة القوانين الجزائرية (قانون الأسرة الجزائري) على شبكة الإنترنت. http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=4155.

- **المغرب:**

وفي المغرب أيضًا جاءت نصوص مدونة الأحوال الشخصية في المغرب الصادرة ٢٠٠٤/٢/٣م لتقرر صراحة حق المرأة في تفويض غيرها في مباشرة العقد.

فقد جاء في المادة (٢٤) ما نصه: الولاية حق للمرأة، تمارسه الراشدة حسب اختيارها ومصلحتها، وكذا جاء نص المادة (٢٥) كالتالي: «للراشدة أن تعقد زواجها بنفسها، أو تفوض ذلك لأبيها أو لأحد أقاربها».

ومن الواضح أن قوانين الأحوال الشخصية في تونس والجزائر والمغرب قد جعلت حق مباشرة عقد النكاح بنفسها أو من تفوضه لذلك حقا مطلقًا، فلم تعط لوليها الاعتراض على النكاح أو طلب فسخه إذا لم يرض بالزوج لعدم كفاءته.

وإذا كانت القوانين التي أعطت للولي هذا الحق حتى حمل الزوجة، قد استندت إلى مذهب الإمام أبي حنيفة، وهو أكثر المذاهب الفقهية مرونة في مسألة الولي في النكاح، فإلى أي المذاهب الفقهية استندت القوانين التي أطلقت هذا الحق؟

وتجدر الإشارة إلى أن هناك قوانين قد أجازت نكاح المرأة دون ولي دون أن تنص على ذلك صراحة.

- **مصر:**

فقانون الأحوال الشخصية المصري لم ينص على حق المرأة صراحة في تزويج نفسها، غير أنه - في المقابل - لم يشترط الولي في مباشرة عقد النكاح للبالغة الرشيدة، لذلك فإن الحكم في هذه الحالة يكون لما ذهب إليه الإمام أبو حنيفة، وذلك تطبيقًا لنص المادة (٣) من قانون ١ لسنة ٢٠٠م،

التي نصت على: «تصدر الأحكام طبقًا لقوانين الأحوال الشخصية والوقف المعمول بها، ويعمل فيما لم يرد بشأنه نص في تلك القوانين بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة...»[١].

وعلى ذلك يكون موقف القانون المصري هو صحة عقد نكاح المرأة الذي تولته بنفسها، أو وكلت فيه أحد الأغيار، ويكون من ثم لوليها - طبقًا لمذهب ابي حنيفة - الحق في الاعتراض على النكاح وطلب فسخه حال كونه من غير كفء، وذلك حتى حدوث الحمل.

- **العراق:**

وكذا في العراق، وإن لم ينص على ذلك بشكل صريح، إلا أنه يمكن استنتاجه من المادة (٦)، حيث تنص على ما يلي: «١- لا ينعقد عقد الزواج إذا فقد شرط من شروط الانعقاد أو الصحة المبينة فيما يلي:...»، ولم يذكر المشرع فيما أحصاه من شروط شرط الولي، ولم يشترط هذا القانون إذن الولي إلا بالنسبة لمن كان يريد الزواج في سن الخامسة عشر بعد إذن القاضي الذي يتأكد من موافقة الولي، ووجود مقتض للزواج، وذلك كما جاء في المادة (٨).

وعلى ذلك يمكنني القول بأن مواقف قوانين الأحوال الشخصية قد تغايرت، وتميزت في مسألة تولية المرأة أحد الأغيار لتزويجها، فمن هذه القوانين ما أخذ بمذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والحنابلة في عدم جواز تولية المرأة أمر نكاحها للغير طالما كان لها ولي يمكن الوصول إليه، أو قاضي يقوم مقامه، وذلك دون تفرقة بين الشريفة والدنيئة، وكذا أخذت هذه الدول بمذهبهم في أثر ذلك على العقد من ترتيب الفساد، ومن هذه

(١) مجموعة قوانين الأحوال الشخصية المصرية (القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠م والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩م والقانون رقم ١ لسنة ٢٠٠٠م).

القوانين ما أخذ بمذهب الإمام مالك في ثبوت العقد بعد الدخول ووجوب فسخه قبله.

ومن القوانين من أخذ بمذهب الإمام أبي حنيفة في جواز تولية المرأة أمر نكاحها من شاءت، وذلك سواء صراحة أو ضمنًا، ورتبت هذه القوانين على ذلك صحة العقد، مع حق الولي في طلب فسخه لمدة معينة، ومن هذه القوانين من أطلق هذا الحق للمرأة ذلك، ولم يذكر حق وليها في الاعتراض.

ويبدو من نصوص قوانين الأحوال الشخصية في مسألة الولي اختلاف مسلكها، فمنها ما لم يصرح بآثار الانعقاد دون ولي إذا حدث الدخول بين الزوجين، ومنها ما لم يبين آثار فسخ العقد اللازم إذا حدث الفسخ قبل الدخول، وغيره.

ويبدو لي أنه حبذا ما لو حذت البلاد العربية التي لا تشترط الولي الخاص في النكاح حذو الدول التي اشترطت وجوده في إنكاح المرأة التي لها ولي، ورتبت على عدمه فساد عقد النكاح، وذلك لما للنكاح دون ولي من مساوئ قد تعم المجتمعات الإسلامية.

- فالنكاح إذا فسخ بناء على طلب الولي كما تذهب إلى ذلك بعض القوانين، فمعناه أن أسرة قد انهدمت كان من الممكن أن تنشأ في ظل الرضا والتفاهم.
- إذا لم يعلم الولي بالعقد إلا بعد حمل الزوجة، فلم يستطع طلب فسخه، فرضخ لذلك، فإنه غالبًا ما تحدث بينه وبين هذه الابنة القطيعة، فنكون بذلك قد حافظنا على أسرة من الانهيار وفي المقابل عملنا على تدمير أسرة كانت مستقرة بالفعل.
- ويبدو العوار جليا في تلك القوانين التي أطلقت حق المرأة في مباشرة

عقد النكاح، فلم تجعل لوليها حق الاعتراض عليه حال عدم الكفاءة، فهذه القوانين قد استهانت بالولي إلى الحد الذي يمكن القول معه أن الولي لم يعد له أي دور في عقد نكاح المرأة إلا حال كونها قاصرا أو مجنونة.

- إن هذه النصوص القانونية تقلص دور الولي في حياة ابنته أو موليته، فتسرب له -تلقائيًا- إحساس المستهين بالأمر، غير المسئول عنه.
- وإذا كان غرض هذه القوانين هو الحرص على مصلحة المرأة، والرغبة في ضمان عدم إكراه الولي لها بمن لا ترغب، أو بمن يكبرها سنا أو غير ذلك، فكان أولى بها أن تأتي بالنصوص التي تضمن ذلك، كاشتراط رضا المرأة مع الولي، وذلك كما نصت القوانين التي اشترطت الولي، كالقانون الكويتي وغيره، أو تنص على عقوبة لمن أكره موليته على النكاح ممن لا ترغب، ونحو ذلك.

المطلب الثاني
عقوبة تولية المرأة أمر نكاحها للغير

بالنسبة للنظام السعودي الذي يأخذ برأي الحنابلة، فإنهم قد ذهبوا إلى عدم إقامة حد الزنا على الإنكاح بغير ولي، حتى مع العلم بالتحريم، غير أنهم قالوا بضرورة تعزير الزوجين والناكح والشهود أيضًا طالما كانوا يعلمون بالتحريم.

أما بالنسبة لقوانين الأحوال الشخصية في البلاد العربية التي اشترطت الولي في عقد النكاح فقد خلت من أية عقوبة بدنية يمكن أن توقع على الزوجين اللذين تزوجًا دون ولي للمرأة في العقد، ولا الناكح.

ويبدو لي أنه كان الأولى بهذه القوانين أن تنص على عقوبة تعزيرية توقع

على كل من الزوج والزوجة ومن تولى عقد نكاحهما، ومن ولته المرأة أمر نكاحها مع وجود وليها، وكذا الشهود وذلك طالما علموا بعدم جواز ما قاموا بفعله، وذلك قياسا على ما قام به أمير المؤمنين «عمر بن الخطاب»[١] وأخذا بما ذهب إليه جمهور الفقهاء.

(١) انظر صفحة ٢٧ من هذا البحث.

الخاتمة

تناولت في هذا البحث مسألة تولية المرأة أمر نكاحها للغير، وذلك من حيث أثر ذلك على العقد والعقوبة المستحقة لفاعله، وعرضت لموقف المذاهب الفقهية في ذلك، وقارنتها بموقف قوانين الأحوال الشخصية.

وقد توصلت من خلال هذا البحث إلى عدة نتائج أهمها:

١. لا يجوز للمرأة أن تولي أمر نكاحها لأجنبي، ولا يزوجها غير وليها الخاص في حال وجوده أو سهولة الوصول إليه وذلك سواء كانت بكرًا أو ثيبًا، دنية أو ذات شأن غنية، وسواء تزوجت من كفء لها أم لا، أذن لها الولي قبل العقد أم لم يأذن، وذلك رغم إجازة بعض الفقهاء لها ذلك بشروط.

٢. إذا تزوجت المرأة بالولاية العامة وكان وليها موجودًا أو يمكن الوصول إليه، فعقد نكاحها فاسد، ولو أذن لها الولي، ولو طال الزمن، ولو دخل بها الزوج، وأنجبت الأولًاد.

٣. فساد عقد نكاح المرأة التي عقد بالولاية العامة يترتب عليه ما يترتب على العقد الفاسد من عدم وجود مهر قبل الدخول، ووجوب مهر المثل بعده، وعدم وقوع الطلاق إذا حدث قبل التفرقة، وعدم التوارث إذا مات أحد الزوجين قبل الفسخ.

٤. لا يستثنى من فساد عقد المرأة الذي باشره عنها أحد الأغيار برضاها إلا حالة أن يكون وليها لا يمكن الوصول إليه، وليس هناك قاضي يقوم بتزويجها.

٥. لا حد على المتناكحين دون ولي إذا حدث الدخول، ولو علما بالتحريم، بل يجب تعزيرهما إذا علما بالتحريم، وكذلك من ولته المرأة أمرها، والشهود إذا علموا التحريم، وذلك تأديبًا لهم على ما كان منهم وردعا لغيرهم على عدم التجرؤ على هذا العقد.

٦. إذا كان دخول الزوج بزوجته بعد حكم الحاكم بفساد العقد وعلم الزوجين بالحكم وجب الحد عليهما.

٧. تعددت مواقف قوانين الأحوال الشخصية في مسألة تفويض المرأة أمر نكاحها لغير ولي، فمنهم من لم يجز ذلك ورتب على حدوثه فساد العقد، أخذا بمذهب الجمهور، ومنهم من أجازه وأعطى الحق للولي في طلب الفسخ لعدم الكفاءة، أخذا بمذهب الأحناف، ومنهم من أجازه دون قيود.

٨. لم تتضمن القوانين التي أبطلت العقد دون ولي أي عقوبة على الزوجين أو الناكح أو الشهود العالمين بالتحريم.

أهم التوصيات:

كما أوصي من خلال هذا البحث بما يلي:

١. إعادة نظر الدول التي أجازت نكاح المرأة دون وليها لتشريعاتها، والعودة للحق الذي رآه جمهور الفقهاء من عدم صحة هذا العقد، وترتيب الفرقة على هذا النكاح، إلا حيث لا يوجد ولي ولا حاكم.

٢. تضمين القوانين الوضعية لمواد تفيد حق القاضي في تعزير من قام بالنكاح دون ولي من الزوجين والناكح والشهود حال العلم بالتحريم.

فهرس المصادر والمراجع

أولًا: القرآن الكريم.

ثانيا: كتب تفسير القرآن الكريم وعلومه:

١. أسباب نزول القرآن، الواحدي، أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، النيسابوري، الشافعي (المتوفى: ٤٦٨هـ)، تحقيق: عصام بن عبدالمحسن الحميدان، دار الإصلاح – الدمام، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ.

٢. جامع البيان عن تأويل آي القرآن = تفسير الطبري، محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، تحقيق: الدكتور عبدالله بن عبدالمحسن التركي، بالتعاون مع مركز البحوث والدراسات الإسلامية بدار هجر الدكتور عبدالسند حسن يمامة، دار هجر للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ.

٣. الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، أبو عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، دار الكتب المصرية، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤ه.

ثانيًا: كتب اللغة العربية:

١. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، الحموي أبو العباس، أحمد بن محمد بن علي الفيومي (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ) المكتبة العلمية، بيروت، د.طبعة، د. تاريخ.

٢. لسان العرب، ابن منظور، محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين (المتوفى: ٧١١هـ) الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ.

ثالثًا: كتب الحديث وشروحه:

١. الجامع الكبير - سنن الترمذي، محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى ابن الضحاك الترمذي (المتوفى: ٢٧٩هـ) المحقق: بشار عواد معروف، الناشر: دار الغرب الإسلامي - بيروت، سنة النشر: ١٩٩٨م.

٢. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، الألباني، محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي - بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥هـ.

٣. التوضيح لشرح الجامع الصحيح، لابن الملقن، سراج الدين أبو حفص عمر بن علي بن أحمد الشافعي المصري(المتوفى ٨٠٤هـ)، تحقيق: دار الفلاح، الناشر: دار النوادر، دمشق، الطبعة الأولى ١٤٢٩.

٤. سنن ابن ماجه، القزويني، ابن ماجة أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني (المتوفى: ٢٧٣هـ) المحقق: شعيب الأرناؤوط - عادل مرشد - محمَّد كامل قره بللي - عَبد اللّطيف حرز الله، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ

٥. سنن أبي داود، السحستاني، أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق ابن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي(المتوفى: ٢٧٥هـ) المحقق: شعَيب الأرناؤوط - محَمَّد كامِل قره، الناشر: دار الرسالة العالمية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠هـ.

٦. سنن الدارقطني،: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي (المتوفى: ٣٨٥هـ) حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرناؤوط، حسن عبدالمنعم شلبي، عبداللطيف حرزالله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٤ م.

٧. السنن الكبرى، البيهقي، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى

الخسروجردي الخراساني، أبو بكر (المتوفى: ٤٥٨هـ) المحقق: محمد عبدالقادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣م.

٨. السنن الكبرى، النسائي، أبو عبدالرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، (المتوفى: ٣٠٣هـ) حققه وخرج أحاديثه: حسن عبدالمنعم شلبي، أشرف عليه: شعيب الأرناؤوط، قدم له: عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠١م.

٩. شرح معاني الآثار، الطحاوي، أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة بن عبدالملك بن سلمة الأزدي الحجري المصري المعروف بالطحاوي (المتوفى: ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار- محمد سيد جاد الحق، عالم الكتب، ١٤١٤هـ.

١٠. صحيح البخاري (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه) البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله، تحقيق: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة الطبعة الأولى، ١٤٢٢هـ.

١١. صحيح مسلم (المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله ﷺ) النيسابوري، مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري (المتوفى: ٢٦١هـ) المحقق: محمد فؤاد عبدالباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، د. طبعة، د. تاريخ.

١٢. صحيح وضعيف سنن أبي داود، الألباني، محمد ناصر الدين، مصدر الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثة من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، د. طبعة، د. تاريخ.

١٣. صحيح وضعيف سنن الترمذي، الألباني، محمد ناصر الدين، مصدر

الكتاب: برنامج منظومة التحقيقات الحديثة من إنتاج مركز نور الإسلام لأبحاث القرآن والسنة بالإسكندرية، د. طبعة، د. تاريخ.

١٤. الكوثر الجاري إلى رياض أحاديث البخاري، للكوراني، أحمد ابن إسماعيل بن عثمان بن محمد الكوراني الشافعي ثم الحنفي (المتوفى:٨٩٣هـ) تحقيق: الشيخ أحمد عزو عناية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الأولى ١٤٢٩.

١٥. مسند الإمام أحمد بن حنبل، الشيباني، أبو عبدالله أحمد بن محمد ابن حنبل بن هلال بن أسد (المتوفى: ٢٤١هـ) المحقق: شعيب الأرناؤوط – عادل مرشد، وآخرون، مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ.

١٦. المنتقى شرح الموطأ، الباجي، أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب بن وارث التجيبي القرطبي الباجي الأندلسي(المتوفى ٤٧٤هـ)، مطبعة دار السعادة، القاهرة، الطبعة: الأولى ١٣٣٢هـ.

١٧. نصب الراية لأحاديث الهداية، الزيلعي، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف بن محمد(المتوفى ٧٦٢هـ)، قدم له: محمد يوسف البنوري، مؤسسة الريان للطباعة، بيروت / دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، الطبعة الأولى ١٤١٨هـ.

١٨. نيل الأوطار، الشوكاني اليمني، محمد بن علي بن محمد بن عبدالله (المتوفى: ١٢٥٠هـ) تحقيق: عصام الدين الصبابطي الناشر: دار الحديث، مصر، الطبعة: الأولى، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

رابعًا: كتب الفقه الإسلامي وأصوله:

١. إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك، شهاب الدين المالكي، عبدالرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد (المتوفى: ٧٣٢هـ)، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة: الثالثة.

٢. الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، أبو النجا، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجاوي المقدسي، ثم الصالحي، شرف الدين (المتوفى: ٩٦٨هـ) المحقق: عبداللطيف محمد موسى السبكي، الناشر: دار المعرفة بيروت - لبنان، د. طبعة، د. تاريخ.

٣. الأم، الشافعي، أبو عبدالله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبدالمطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) الناشر: دار المعرفة - بيروت، د. طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ- ١٩٩٠، د. تاريخ.

٤. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المرداوي الدمشقي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (المتوفى: ٨٨٥هـ) الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة الثانية، د. تاريخ.

٥. البحر الرائق شرح كنز الدقائق، لابن نجيم المصري، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - د. تاريخ.

٦. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الكاساني، علاء الدين، أبو بكر ابن مسعود بن أحمد (المتوفى: ٥٨٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦.

٧. البيان في مذهب الإمام الشافعي، العمراني اليمني، أبو الحسين يحيى ابن أبي الخير بن سالم (المتوفى: ٥٥٨هـ) المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج - جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ- ٢٠٠٠م.

٨. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد (المتوفى: ٥٢٠هـ) حققه: د

محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت - لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨هـ.

٩. التاج والإكليل لمختصر خليل، المواق المالكي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبدالله (المتوفى: ٨٩٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

١٠. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الزيلعي، عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين (المتوفى: ٧٤٣هـ) ومعه الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشلبي (المتوفى: ١٠٢١هـ) الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣هـ.

١١. تحفة المحتاج في شرح المنهاج مع حاشيتي الشرواني والعبادي، الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، روجعت وصححت: على عدة نسخ بمعرفة لجنة من العلماء، الناشر: المكتبة التجارية الكبرى بمصر، د. طبعة، عام النشر: ١٣٥٧هـ - ١٩٨٣م، حاشية الشرواني، الإمام عبدالحميد الشرواني، حاشية العبدي، الإمام أحمد بن قاسم العبادي (٩٩٢).

١٢. الجامع لمسائل المدونة، الصقلي،: أبو بكر محمد بن عبدالله بن يونس التميمي (المتوفى: ٤٥١هـ) المحقق: مجموعة باحثين في رسائل دكتوراه، الناشر: معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي - جامعة أم القرى (سلسلة الرسائل الجامعية الموصى بطبعها) توزيع: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، الأولى، ١٤٣٤هـ - ٢٠١٣م.

١٣. التنبيه في الفقه الشافعي، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: ٤٧٦هـ) الناشر: عالم الكتب، د. طبعة، د. تاريخ.

١٤. حاشية الجمل (فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف

بحاشية الجمل (منهج الطلاب اختصره زكريا الأنصاري من منهاج الطالبين للنووي ثم شرحه في شرح منهج الطلاب) المؤلف: سليمان ابن عمر بن منصور العجيلي الأزهري، المعروف بالجمل (المتوفى: ١٢٠٤هـ) الناشر: دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ.

١٥. حاشية الصاوي على الشرح الصغير (بلغة السالك لأقرب المسالك) الصاوي، أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ).

١٦. الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، (المتوفى: ٤٥٠هـ) المحقق: الشيخ علي محمد معوض – الشيخ عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ –١٩٩٩م.

١٧. الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، الحصكفي، محمد ابن علي بن محمد الحِصْني المعروف بعلاء الدين (المتوفى: ١٠٨٨هـ) المحقق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ- ٢٠٠٢م.

١٨. الذخيرة: القرافي، أبو العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبدالرحمن المالكي الشهير بالقرافي (المتوفى: ٦٨٤هـ) الناشر: دار الغرب الإسلامي- بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤م.

١٩. روضة الطالبين وعمدة المفتين، أبوزكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.

٢٠. الشامل في فقه الإمام مالك، الدميري الدمياطي، بهرام بن عبدالله ابن عبدالعزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي

(المتوفى: ٨٠٥هـ) ضبطه وصححه: أحمد بن عبدالكريم نجيب، الناشر مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٢١. الشرح الكبير، الدردير، الشيخ أحمد الدردير، ومعه حاشية، الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ) الناشر: دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ.

٢٢. العزيز شرح الوجيز المعروف بالشرح الكبير، الرافعي القزويني، عبدالكريم بن محمد بن عبدالكريم، أبو القاسم (المتوفى: ٦٢٣هـ) المحقق: علي محمد عوض - عادل أحمد عبدالموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.

٢٣. عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة، السعدي، أبو محمد جلال الدين عبدالله بن نجم بن شاس بن نزار الجذامي (المتوفى: ٦١٦هـ) تحقيق: أ. د. حميد بن محمد لحمر، دار الغرب الإسلامي، لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٣هـ.

٢٤. العناية شرح الهداية، البابرتي، محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبدالله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي (المتوفى: ٧٨٦هـ) الناشر: دار الفكر، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ.

٢٥. فتاوى السبكي، أبو الحسن تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي (المتوفى: ٧٥٦هـ)،الناشر: دار المعارف، د. طبعة، د. تاريخ.

٢٦. فتاوى الشيخ عليش (فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك) عليش، محمد بن أحمد بن محمد عليش، الشهير بالشيخ عليش (المتوفى: ١٢٩٩هـ) الناشر: دار المعرفة، د، طبعة، د. تاريخ.

٢٧. فتح القدير، ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبدالواحد السيواسي

المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ) الناشر: دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ.

٢٨. الفقه الإسلامي وأدلته (الشامل للأدلة الشرعية والآراء المذهبية وأهم النظريات الفقهية وتحقيق الأحاديث النبوية وتخريجها) الزحيلي، وهبة بن مصطفى، دار الفكر، دمشق، الطبعة الرابعة، د. تاريخ.

٢٩. الفقه على المذاهب الأربعة، الجزيري، عبدالرحمن بن محمد عوض (المتوفى: ١٣٦٠هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت - لبنان، الطبعة الثانية، ١٤٢٤هـ- ٢٠٠٣م.

٣٠. الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة الرابعة، ١٤١٣هـ.

٣١. القوانين الفقهية، الكلبي الغرناطي، أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبدالله، ابن جزي (المتوفى: ٧٤١هـ) د. دار نشر، د. طبعة، د. تاريخ.

٣٢. الكافي في فقه أهل المدينة، النمري القرطبي، أبو عمر يوسف بن عبدالله بن محمد بن عبدالبر بن عاصم (المتوفى: ٤٦٣هـ) تحقيق محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني، الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/ ١٩٨٠م.

٣٣. كشاف القناع عن متن الإقناع، البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين ابن حسن بن إدريس البهوتي الحنبلي (المتوفى: ١٠٥١هـ) دار الكتب العلمية، د. طبعة، د. تاريخ.

٣٤. المبدع في شرح المقنع، برهان الدين، إبراهيم بن محمد بن عبدالله

ابن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق (المتوفى: ٨٨٤هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٧م.

٣٥. المبسوط، السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة (المتوفى: ٤٨٣هـ) الناشر: دار المعرفة – بيروت، د. طبعة، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م.

٣٦. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، الحلبي الحنفي، إبراهيم بن محمد بن إبراهيم (المتوفى: ٩٥٦هـ) المحقق: خرج آياته وأحاديثه خليل عمران المنصور، الناشر: دار الكتب العلمية، لبنان/ بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ.

٣٧. المجموع شرح المهذب "مع تكملة السبكي والمطيعي" النووي، أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) الناشر: دار الفكر، د. طبعة، د. تاريخ.

٣٨. المحلى بالآثار، ابن حزم الظاهري، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ابن حزم الأندلسي (المتوفى: ٤٥٦هـ) الناشر: دار الفكر – بيروت، د. طبعة، د. تاريخ.

٣٩. المحيط البرهاني في الفقه النعماني، البخاري الحنفي، أبو المعالي برهان الدين عبدالعزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)تحقيق: عبدالكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٢٤هـ.

٤٠. المقدمات الممهدات، ابن رشد، أبو الوليد محمد بن أحمد (المتوفى: ٥٢٠هـ) دار الغرب الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ

٤١. المدونة الكبرى، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ.

٤٢. المغني، ابن قدامة، أبو محمد موفق الدين عبدالله بن أحمد بن محمد

ابن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ) الناشر: مكتبة القاهرة، د. طبعة، ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م.

٤٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الشربيني، شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب (المتوفى: ٩٧٧هـ) الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.

٤٤. المهذب في فقه الإمام الشافعي، الشيرازي، أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف (المتوفى: ٤٧٦هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، د. طبعة، د. تاريخ.

٤٥. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، الحطاب، شمس الدين أبو عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب (المتوفى: ٩٥٤هـ) الناشر دار الفكر، الطبعة الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

٤٦. النجم الوهاج في شرح المنهاج، الدميري أبو البقاء، كمال الدين، محمد ابن موسى بن عيسى بن علي (المتوفى: ٨٠٨هـ) الناشر: دار المنهاج (جدة) المحقق: لجنة علمية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م.

فهرس المحتويات